Die gemeindliche
Finanz-, Polizei- und Strafgewalt

in Bezug auf

Verbrauchssteuern und andere örtliche Abgaben

nach den

Artikeln 40 und 41 der bayerischen Gemeindeordnung
für die Landesteile diesseits des Rheins.

Einer hohen juristischen Fakultät
der
Universität Erlangen
als
Inaugural-Dissertation
vorgelegt von

Friedrich von Sicherer,
geprüftem Rechtspraktikanten und Hilfsarbeiter der Staatsanwaltschaft
am Kgl. Landgerichte Augsburg.

München.
Verlag von J. Schweitzer.
1892.

Die gemeindliche Finanz-, Polizei- und Strafgewalt

in Bezug auf

Verbrauchssteuern und andere örtliche Abgaben

nach den

Artikeln 40 und 41 der bayerischen Gemeindeordnung
für die Landesteile diesseits des Rheins.

Einer hohen juristischen Fakultät

der

Universität Erlangen

als

Inaugural-Dissertation

vorgelegt von

Friedrich von Sicherer,

geprüftem Rechtspraktikanten und Hilfsarbeiter der Staatsanwaltschaft
am Kgl. Landgerichte Augsburg.

München.
Verlag von J. Schweitzer.
1892.

Inhalt.

Seite

Einleitung.

§ 1. Übersicht 1
§ 2. Verhältnis der in Art. 40 und 41 der Gemeindeordnung behandelten Abgaben zu den übrigen Deckungsmitteln des Gemeindehaushaltes 2
§ 3. Die Natur des in Art. 40 der Gemeindeordnung gewährten Abgabenerhebungsrechtes und dessen Beschränkungen 3

Kapitel I. Von den örtlichen Verbrauchssteuern.

§ 4. I. Überblick über die Gesetzgebung bis zum Erlasse der Gemeindeordnung 11
II. Geltendes Recht
§ 5. 1. Die Gegenstände und der Umfang des Verbrauchsbesteuerungsrechtes 13
§ 6. 2. Die Höhe der Verbrauchssteuern 31
§ 7. 3. Die Rückvergütung der Verbrauchssteuern 33

Kapitel II. Von den örtlichen Abgaben für die Benützung des gemeindlichen Eigentums, der gemeindlichen Anstalten und Unternehmungen.

1. Die Erfordernisse für den Begriff dieser örtlichen Abgaben
§ 8. a) Gemeindliches Verwaltungsvermögen 43
§ 9. b) Statutarische Regelung der Abgaben durch die Gemeinde 50
§ 10. 2. Die gemeindlichen Verkehrsabgaben 53
§ 11. 3. Die Marktgebühren 61

§ 12. **Kapitel III. Von den sonstigen örtlichen Abgaben** . . 65

Seite

Kapitel IV. Die gemeindliche Polizei- und Strafgewalt in Bezug auf die örtlichen Abgaben.

§ 13. Ortspolizeiliche Vorschriften nach Art. 41 der Gemeindeordnung. Deren Gegenstand. Unterschied zwischen Gefällshinterziehungen und Gefällsgefährdungen 73

Gemeinsame Bestimmungen in Bezug auf die Gefällshinterziehungen und Gefällsgefährdungen

§ 14. a) materiell-rechtlicher Art 79

§ 15. b) die gerichtliche Zuständigkeit zu deren Aburteilung . . . 84

§ 16. c) das sog. Submissions- oder Bescheidverfahren 85

Einleitung.

Übersicht. § 1.

Artikel 40 und 41 der bayerischen Gemeinde-Ordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom $\frac{29. \text{ April } 1869}{19. \text{ Januar } 1872}$ (G.Bl. 1869 S. 865 u. ff., G.V.Bl. 1872 S. 197) handeln von den „Verbrauchssteuern und anderen örtlichen Abgaben" als von einer Kategorie der Mittel zur Befriedigung der Gemeindebedürfnisse.

Die Zusammenfassung dieser beiden Arten von Abgaben ist nicht so fast logisch geboten, als vielmehr auf einem durch § 34 des Gemeinde-Ediktes vom $\frac{17. \text{ Mai } 1818}{1. \text{ Juli } 1834}$ begründeten Herkommen beruhend, indem nämlich unter die Rubrik zu Artikel 40 und 41 der Gemd.O. jene Abgaben zusammengefaßt sein sollten, welche bis dahin auf Grund des § 34 des Gemd.Ed. unter dem Namen der „den Gemeinden bewilligten Gefälle" begriffen wurden.

Die Einteilung, wie sie in vorwürfiger Abhandlung festgehalten werden soll, schließt sich indes nicht der Überschrift zu Art. 40 und 41 der Gemd.O. an, sondern gibt der Dreiteilung, die aus Absatz I und IV des Art. 40 sich entnehmen läßt, den Vorzug.

Es werden hiernach unterschieden:

1. Verbrauchssteuern,
2. örtliche Abgaben für Benützung des Eigentums, der Anstalten und Unternehmungen der Gemeinden,
3. örtliche Abgaben, welche nicht unter Absatz I des Art. 40 der Gemd.O. fallen.

Im Interesse der Kürze sei es gestattet, die unter Ziffer 3 genannten Abgaben als „andere" oder „sonstige örtliche Abgaben" zu bezeichnen; sie bilden somit eine Unterart der in der Überschrift zu Art. 40 und 41 genannten anderen örtlichen Abgaben. Eine positivere Bezeichnung dürfte für dieselben mangels eines gemeinsamen Merkmales schwerlich zu finden sein. Inwieweit dieser an sich allerdings ziemlich allgemeine Begriff der anderen

oder sonstigen örtlichen Abgaben der Einschränkung bedarf, ist aus Art. 40 der Gemd.O. nicht ersichtlich, vielmehr der in Art. 39 dortselbst enthaltenen Zusammenstellung der Mittel zur Befriedigung der Gemeindebedürfnisse zu entnehmen.

Die Abgerissenheit des Gegenstandes erheischt eine orientierende Vorbemerkung über das Verhältnis der zu behandelnden Abgaben zu den übrigen gemeindlichen Einnahmequellen (§ 2), sowie über die Natur und den allgemeinen Umfang des in Art. 40 der Gemd.O. gewährten Abgabenerhebungsrechtes (§ 3).

Hierauf folgt auf der Grundlage der oben getroffenen Dreiteilung die Darstellung der einzelnen Arten der Abgaben des Art. 40 (Kapitel I—III).

An diese reiht sich sodann die Erörterung der Polizei- und Strafbefugnisse, welche in Art. 41 Abs. III und IV der Gemd.O. zum Schutze der Abgabenerhebungsgewalt für die 3 Arten von Abgaben gleichmäßig den Gemeinden eingeräumt sind (Kapitel IV).

§ 2. Verhältnis der in Art. 40 und 41 der Gemd.O. behandelten Abgaben zu den übrigen Deckungsmitteln des Gemeindehaushaltes.

Art. 39 der Gemd.O. stellt die Reihenfolge fest, in welcher die für den Gemeindebedarf bestimmten Deckungsmittel zum gemeindlichen Gebrauche offen stehen, indem letztere in primäre und subsidiäre unterschieden sind.

Von den zu Art. 40 und 41 der Gemd.O. gehörigen Abgaben fallen nur die für Benützung von Gemeindeanstalten festgesetzten Gebühren unter die erstere Kategorie, im Übrigen sind dieselben bei den in Absatz II des Art. 39 genannten subsidiären Deckungsmitteln aufgezählt. Dieser Absatz II lautet:

„Soweit diese Einkünfte (des Abs. I) für den gesetzlich festgestellten Bedarf nicht ausreichen, ist derselbe durch Gemeindeumlagen, Verbrauchssteuern und sonstige örtliche Abgaben zu decken."

Der Begriff dieser letzterwähnten „sonstigen örtlichen Abgaben" deckt sich mit dem der „andern örtlichen Abgaben" in der Überschrift zu Art. 40 und 41 der Gemd.O. somit insoferne nicht, als letztere auch die für Benützung von Gemeindeanstalten festgesetzten Gebühren mitumfassen, ist aber abgesehen davon für die Einschränkung des allgemeinen Begriffes der „anderen örtlichen Abgaben" maßgebend.

Der fernere Gesichtspunkt, von dem aus die Abgaben der Art. 40 und 41 der Gemd.O. im Verhältnisse zu den übrigen Deckungsmitteln des Gemeindehaushaltes zu betrachten sind, ergibt sich durch die Frage nach ihrer Stellung im Systeme der gemeindlichen Finanzquellen. So mannigfach letztere in ihrer Erscheinung

auch sind, so lassen sie sich doch auf einen doppelten Ursprung zurückführen, der teils im Gebiete des Privatrechtes, teils in dem des öffentlichen Rechtes gelegen ist. Die Abgaben, die den Gegenstand dieser Abhandlung bilden, gehören als Ausfluß der den Gemeinden als öffentlich-rechtlichen Körperschaften verliehenen Finanzgewalt dem letzteren Gebiete[1]) an und sind in dieser Hinsicht mit den Gemeindeumlagen und den inner- und außerhalb der Gemd.O. den Gemeinden zugebilligten Gebühren und ferner mit den Zuschüssen des Staates und anderer öffentlichen Kassen den privatrechtlichen Einnahmen aus dem werbenden oder Finanzvermögen und den auf besonderen privaten Rechtstiteln beruhenden Leistungen Dritter gegenüberzustellen.

Die Natur des in Art. 40 der Gemd.O. gewährten gemeindlichen Abgabenerhebungsrechtes und dessen Beschränkungen. § 3.

Die Wurzel des in Art. 40 der Gemd.O. statuierten gemeindlichen Abgabenerhebungsrechtes bildet die zur Erschließung öffentlich-rechtlicher Einnahmequellen den Gemeinden verliehene Finanzgewalt. Diese äußert sich bezüglich der in Rede stehenden Abgaben als Selbstgesetzgebungsrecht und als Selbstverwaltungsrecht im engeren Sinne.

Ihrem Wesen nach ist die Finanzgewalt eine den Gemeinden eingeräumte eigene Gewalt, nicht bloße Ausübung der Staatsgewalt, wenn auch in ihrem Bestande abhängig von der Anerkennung durch die Staatsgewalt, da ja nach der jetzigen staatsrechtlichen Anschauung der Staat der Urquell aller öffentlichen Gewalt ist, die Gemeinde aber als Selbstverwaltungskörper im Staate[2]), nicht neben dem Staate besteht.

---

[1]) S. den folgenden §, sowie Entsch. d. V.G.H.'s I S. 224 und 230. Dadurch, daß die Gemeinde die Ausübung ihrer Finanzgewalt an eine Privatperson verpachtet, erleidet der Charakter der Abgabe ebensowenig eine Änderung wie die Finanzgewalt selbst, da ja die Privatperson lediglich als Bevollmächtigter die Finanzgewalt der Gemeinde geltend macht. Es bleibt daher gegenüber dem den Streit erhebenden Ortsbewohner die Gemeinde der eigentliche Streitsgegner. Der Pächter ist jedoch als Mitbeteiligter zu erachten und daher zur Beschwerdeführung gegen einen ihm nachteiligen Vorbescheid ebenfalls berechtigt. Man muß ihm aber auch die selbstständige Verfolgung des Gefällsanspruches zugestehen. Vgl. Entsch. d. V.G.H.'s I S. 152. VIII S. 92.

[2]) Vgl. Art. 1 der Gemd.O. — Anders war zufolge der schwachen Anerkennung der Staatsgewalt im Mittelalter das Verhältnis zwischen Staatsgewalt und Gemeinderecht; vgl. Brater im deutschen Staatswörterbuch, Bd. IV S. 121: „Während gegenwärtig das Gemeinderecht, auf einen weit engeren Umfang begrenzt, regelmäßig von der Staatsgewalt in die Gemeinde gebracht wird, hatte es damals (d. i. im Mittelalter) bei einem reichen politischen und privatrechtlichen Inhalt in der Gemeinde seinen regelmäßigen Ursprung."

Das Selbstgesetzgebungsrecht der Gemeinden bezüglich der in Art. 40 der Gemd.O. behandelten Abgaben ist dortselbst zwar prinzipiell zugestanden, jedoch zum Teil nur in bedingter Form, zum Teil nur in sachlich begrenztem Umfange.

In ersterer Hinsicht ist nämlich in den Fällen des Art. 40 Abs. IV und außerdem in der Spezialbestimmung des Art. 159 Abs. I Z. 6 der Gemd.O. die Wirksamkeit der gemeindlichen Beschlüsse an die Genehmigung des Ministeriums bezw. der höheren Aufsichtsbehörde gebunden. Durch dieses Erfordernis wird nicht etwa das gemeindliche Selbstgesetzgebungsrecht aufgehoben. Denn den Rechtsgrund, die causa efficiens, für die Einführung bezw. Erhöhung der betreffenden Abgaben bildet auch hier die Beschlußfassung der Gemeinde. Die höhere Genehmigung tritt nur hiezu als condicio sine qua non für deren Wirksamkeit, ähnlich wie im konstitutionellen Staate der Herrscher bei der Gesetzgebung der Zustimmung der Kammern bedarf. Wie hiedurch die souveräne Gewalt in ihrem Bestande nicht geschädigt ist, so wenig ist in obigem Erfordernisse eine begriffliche Beeinträchtigung der gemeindlichen Autonomie zu erblicken.

Was den zweiten Punkt, den Umfang der Finanzgewalt, betrifft, so enthält Absatz II des Art. 40 der Gemd.O. eine lediglich das Verbrauchsbesteuerungsrecht begrenzende Bestimmung; diese ist in dem Kapitel von den Verbrauchssteuern näher ins Auge zu fassen.

Dagegen kommt für die gemeindliche Finanzgewalt hinsichtlich sämmtlicher in Art. 40 behandelten Abgaben jene Schranke in Betracht, die Absatz I des genannten Artikels in der Klausel „soweit nicht Gesetze oder Staatsverträge entgegenstehen" aufgestellt hat.

Dieser Vorbehalt — um seine Bedeutung hierorts im allgemeinen zu beleuchten — traf zunächst die beschränkenden Bestimmungen des Zollvereinigungsvertrages vom 8. Juli 1867. Letztere hatten zur Zeit der Beratung, der Verkündung und des Inkrafttretens der Gemeinde-Ordnung in Bayern nicht nur völkerrechtliche Geltung, sondern auf Grund der kgl. Deklaration vom 16. November 1867 auch Gesetzeskraft; sie charakterisierten sich somit als gesetzliche[1]) Selbstbeschränkungen des Staates in Bezug auf die Verleihung der Finanzgewalt an die Gemeinden. Gleichwohl bedurfte es zu deren Fortbestande des ausdrücklichen Vorbehaltes in der Gemd.O., da sie sonst durch dieselbe als durch ein Verfassungsgesetz aufgehoben worden wären.

---

[1]) Die Motive und das Referat betonen indessen lediglich die vertragsmäßige Geltung des Zollvereinigungsvertrages.

Was sodann die aufrecht erhaltenen entgegenstehenden Gesetze anbelangt, so ist der Begriff des Gesetzes in dem auf Grund des Mitwirkungsrechtes des Landtages entstandenen formellen Sinne zu fassen; soweit allerdings Bestimmungen in Frage kommen, die bereits vor dem 26. Mai 1818 Geltung hatten, ist selbstverständlich einzig und allein deren Inhalt maßgebend. Die Materialien setzen den Begriff des Gesetzes als gegeben voraus, der Referent (V. d. bes. Ausschl. d. K. d. Abg. 1867/69 II. Abt. S. 488) führt lediglich ein paar Beispiele an. Meines Erachtens ist durch Art. 40 Abs. 1 der Gemd.O. der ganze, hierher bezügliche Apparat von Ministerialreskripten und Vollzugsinstruktionen (siehe Döllinger, XI und XXVI), soweit er zur Zeit der Einführung der Gemd.O. noch Geltung hatte, beseitigt und die ausdrückliche Aufhebung in Art. 206 Abs. I Z. 5 der Gemd.O. nur als Wiederholung anzusehen.

Durch die Reichsverfassung vom 16. April 1871 und das auf Grund derselben ergangene Reichsrecht sind tiefgreifende Veränderungen der bisherigen Bestimmungen entstanden, sowie neue gesetzliche und vertragsmäßige Beschränkungen durch die höhere Gewalt des Reiches hinzugekommen.

1. Die Bestimmungen des Zollvereinigungsvertrages blieben zwar in der Hauptsache aufrecht erhalten, erlitten aber eine wesentliche rechtliche Veränderung, indem sie durch Art. 40 der Reichsverfassung als Bestandteil der Verfassung, mithin als Reichsrecht erklärt wurden.

Art. 40 der R.V. lautet:

„Die Bestimmungen in dem Zollvereinigungsvertrage vom 8. Juli 1867 bleiben in Kraft, soweit sie nicht durch die Vorschriften dieser Verfassung abgeändert sind und solange sie nicht auf dem in Art. 7 bezw. 78 bezeichneten Wege abgeändert werden."

Die durch die Aufnahme der Zollvereinigungsvertragsbestimmungen in die R.V. erfolgte staatsrechtliche Umwandlung derselben kennzeichnet der berufenste Interpretator, Rudolf Delbrück [1]), folgendermaßen:

„Der Artikel 40 der Reichsverfassung erhält die Bestimmungen in dem Zollvereinigungsvertrage vom 8. Juli 1867 und damit auch die Bestimmungen in den früheren Zollvereinigungsverträgen in Kraft, nicht als vertragsmäßige, sondern als reichsrechtliche. Denn indem er für eine Abänderung dieser Bestimmungen nur einen verfassungsmäßigen Akt des Reiches, sei es Bundesratsbeschluß, einfaches oder Verfassungsgesetz, erfordert und zuläßt, entzieht er den Inhalt derselben der freien Willensbestimmung der ursprünglichen Kontrahenten und die Dauer derselben

[1]) R. Delbrück, Der Artikel 40 der Reichsverfassung, S. 4.

der Kündigung. Das gesammte Vertragsrecht des Zollvereins, soweit es bei Erlaß der Verfassung giltig war und durch letztere nicht abgeändert wurde, ist Reichsrecht geworden."

Jedoch fügt Delbrück diesem Satze die Beschränkung bei, daß er den Verabredungen, auf welchen die jura singulorum beruhen, ihren vertragsmäßigen Charakter gewahrt und sie nunmehr nur in gewissem Sinne als reichsrechtliche Bestimmungen angesehen wissen will. Nach meinem Dafürhalten haben auch diese Bestimmungen ihren vertragsmäßigen Charakter verloren. Zur Zeit des Zollvereines konnten Bayern derartige Privilegien nur auf vertragsmäßigem Wege eingeräumt werden; vertragsmäßig war auch deren Vorbehalt in den Vereinbarungen zwischen dem norddeutschen Bunde und Bayern, welche der Gründung des Reiches vorauf-gingen. Durch die Aufnahme in die Reichsverfassung aber wurden sie von dem Reiche anerkannte, reichsrechtliche Privilegien.[1])

Die Beantwortung der Frage, welche Bestimmungen des Zollvereinigungsvertrages — selbstverständlich nur, soweit sie sich auf die gemeindliche Abgabenerhebungsbefugnis beziehen — durch die Vorschriften der Reichsverfassung abgeändert wurden, hat im speziellen Teile zu erfolgen; hier sei nur hervorgehoben, daß eine Abänderung im Sinne des Art. 40 der R.V. auch dann vorliegt, wenn die bisherigen Bestimmungen durch solche der R.V. gedeckt sind, sei es nun, daß letztere in der R.V. speziell aufgeführt sind oder sich aus Verfassungsgrundsätzen ergeben.[2])

Die in Kraft gebliebenen Bestimmungen des Zollvereinigungs-vertrages wurden, wie erwähnt, aus vertragsmäßigen in reichs-rechtliche verwandelt. Als solche haben dieselben die Natur einfacher gesetzlicher Vorschriften oder von Verfassungsgesetzen; letzteren-falls ist zu deren Abänderung die Beobachtung des Art. 78 Abs. I, bezw. Abs. II der R.V. erforderlich.

Zur Erkenntnis der Natur der einzelnen Vorschriften gelangt man durch Prüfung der Frage: Liegt das Gebiet, in welches die

---

[1]) Der vertragsmäßige Charakter wird diesen Bestimmungen auch von Hänel aberkannt in seinen Studien zum deutschen Staatsrechte, erste Studie: Die vertragsmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung, Seite 123.

[2]) Hänel a. a. O. S. 132 und 133 nimmt die Geltung einfacher Gesetze für alle jene Bestimmungen des Z.V.V.'s in Anspruch, welche nur die Durchführung eines verfassungsmäßigen Grundsatzes zum Gegenstande haben, und hält sie materiell für Verfassungsgesetze, formell für einfache Gesetze. Die Annahme einer doppelten Natur dürfte jedoch gegenstandslos sein, wenn man berücksichtigt, daß die aus einem Verfassungsgrundsatze sich ergebenden Forderungen nicht selbstständige, sondern nur gefolgerte Rechtssätze sind, daher auch nicht selbstständig, sondern nur durch die Abänderung oder Aufhebung jenes Verfassungsgrundsatzes aufgehoben bezw. abgeändert werden können. Da sie aber in dem Verfassungsgrundsatze selbst enthalten sind, so sind sie dann infolge dessen als Bestimmungen des Z.V.V.'s aufgehoben.

betreffende Bestimmung des Z.V.V.'s fällt, inner- oder außerhalb der verfassungsmäßigen Kompetenz des Reiches?

Die Gesetzgebungskompetenz des Reiches ist nicht unbegrenzt, sondern bewegt sich im Rahmen des Art. 4 der R.V. Sie erstreckt sich danach nicht auf die Finanzwirtschaft der Selbstverwaltungskörper des Einzelnstaates; vielmehr ist deren Regelung prinzipiell dem Landesstaatsrechte gewahrt geblieben.

Eine Ausnahme hievon enthält zunächst Art. 4 Z. 9 der R.V., wonach der Flößerei- und Schiffahrtsbetrieb auf den mehreren Staaten gemeinsamen Wasserstraßen, sowie die Fluß- und sonstigen Wasserzölle der Beaufsichtigung seitens des Reiches und dessen Gesetzgebung unterliegen. Die durch Art. 54 der R.V. und durch das Gesetz vom 1. Juni 1870, betr. die Abgaben von der Flößerei, nicht beseitigten Vorschriften des Art. 23 des Z.V.V.'s haben daher nur die Kraft einfacher Gesetze.

Eine zweite Ausnahme ergibt sich aus Art. 35 der R.V. Derselbe überträgt auf Grund des Art. 4 Z. 2 der R.V. „dem Reiche ausschließlich die Gesetzgebung über die Besteuerung des im Bundesgebiete gewonnenen Salzes und Tabakes, bereiteten Branntweins und Bieres und aus Rüben und andern inländischen Erzeugnissen dargestellten Zuckers und Syrups". Nur die Besteuerung des inländischen Bieres (und früher auch des Branntweins) blieb in Bayern, Würtemberg und Baden der Landesgesetzgebung anheimgegeben. Der klare Wortlaut des Artikels 35 läßt keinen Zweifel darüber zu, daß hinsichtlich jener Gegenstände, welche das Reich sich zur Besteuerung dortselbst vorbehalten hat, jede anderweitige selbstständige Finanzgewalt beseitigt sein sollte. Eine gesetzgeberische Thätigkeit der Einzelnstaaten, sei es durch Einführung einer Landessteuer oder durch Verleihung des Abgabenerhebungsrechtes an die Gemeinde, kann daher nur auf Grund reichsrechtlicher Ermächtigung erfolgen. Eine derartige reichsrechtliche Bestimmung ist nun in Art. V Abschnitt II § 7 des Z.V.V.'s vom 8. Juli 1867 gegeben. Dortselbst ist den Landesstaaten das Recht zur Bewilligung einer gemeindlichen Abgabe von gewissen Konsumtionsgegenständen eingeräumt. Dieser § 7 hat fortdauernde Geltung, auch soweit er etwa Gegenstände betrifft, deren Besteuerung nach Art. 35 der R.V. ausschließlich der Reichsgesetzgebung zusteht. Denn Art. 35 der R.V. schließt eine teilweise Delegation der Reichsgesetzgebungsgewalt an die Einzelnstaaten keineswegs aus. Soweit die Bestimmungen des Z.V.V.'s allenfalls Besteuerungsgegenstände des Art. 35 der R.V. betreffen, enthalten sie somit eine Erweiterung der der Landesgesetzgebung nach der R.V. zustehenden Befugnisse. Nur hinsichtlich der Besteuerung des in Bayern bereiteten Bieres (und früher auch Branntweins) charakterisieren sich die Vorschriften des Z.V.V.'s

als Beschränkungen eines verfassungsmäßig zugestandenen Sonderrechtes, nachdem in Abs. II des Art. 35 der R.V. diese Besteuerung in Bayern der Landesgesetzgebung vorbehalten worden ist. Die Abänderung der Bestimmungen des Z.V.V.'s bezüglich der Besteuerung des Bieres für Rechnung von Gemeinden erfordert daher, soweit Bayern in Betracht kommt, dessen Zustimmung, während rücksichtlich der in Art. 35 der R.V. nicht sonderberechtigten Staaten der einfache Gesetzgebungsweg ausreicht.

Die Beschränkungen aller anderweitigen Abgabenerhebungsbefugnisse durch den Z.V.V. haben die Natur einfacher verfassungsrechtlicher Vorschriften; eine Abänderung kann daher auf dem in Art. 78 Abs. I der R.V. vorgezeichnetem Wege erfolgen.

2. Außer durch die vorstehend erörterte Veränderung des rechtlichen Charakters, sowie einzelner Bestimmungen des Z.V.V.'s hat das Reichsrecht noch in doppelter Weise seine Einwirkung auf die Machtsphäre der Einzelnstaaten in Bezug auf deren Abgabenbewilligungsrecht geäußert, nämlich durch den Erlaß von Reichsgesetzen, sowie durch den Abschluß beschränkender Verträge.

Der letztere Punkt soll hier etwas näher ins Auge gefaßt werden.

Die Frage, inwieweit das Reich kompetent ist, Verträge zu schließen, findet sich in der R.V. nicht direkt beantwortet; aus der Natur der Sache aber folgt, daß das Reich durch Verträge nicht eine Kompetenz nach außen sich schaffen kann auf Gebieten, auf welche dessen Kompetenz im innern sich nicht erstreckt. Die Reichsverfassung sucht diesem Gedanken Ausdruck zu verleihen in der allerdings nicht sehr glücklichen Fassung des Art. 11 Abs. III, wonach Verträge, insoweit sie sich auf Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 der R.V. in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, der Zustimmung des Bundesrates und der Genehmigung des Reichstages bedürfen. Dieser Satz ist also zu ergänzen: „Insoweit sich die Verträge auf Gegenstände beziehen, welche der reichsgesetzlichen Regelung überhaupt nicht unterliegen, ist die Einhaltung des in Art. 78 Abs. I der R.V. vorgezeichneten Weges, und soferne jura singulorum in Frage kommen, die Beobachtung des Absatzes II des genannten Artikels notwendig".[1])

Neben den älteren Handelsverträgen sind hier insbesondere die jüngst abgeschlossenen Handels- und Zollverträge von Bedeutung.

Inwieweit Bayern seit seinem Eintritte in das Reich Verträge in Bezug auf das den Gemeinden gegenüber zustehende Abgabenbewilligungsrecht mit anderen Staaten abschließen kann, be-

[1]) Vgl. H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, Bd. II, S. 328: „Leitender Grundgedanke ist, daß durch Verträge mit fremden Staaten das innere Verfassungsrecht nicht verfassungswidrig alteriert werden kann."

stimmt sich nach dem Umfange der ihm auf diesem Gebiete verbliebenen gesetzgeberischen Kompetenz, wobei die höhere Gewalt des Reiches dadurch zu Tage tritt, daß Reichsrecht, Gesetze oder Verträge, etwaige damit unvereinbare Bestimmungen bayerischer Staatsverträge ipso jure außer Wirksamkeit setzen würden.[1])

So hat denn die Klausel des Art. 40 der Gemd.O. „insoweit nicht Gesetze oder Staatsverträge entgegenstehen" unter veränderten Verhältnissen thatsächlich eine viel größere Tragweite erlangt, als ihr ursprünglich beigewohnt hatte; es braucht hiebei nicht näher dargelegt zu werden, daß die einschlägigen Reichsgesetze und Verträge ihren beschränkenden Einfluß dem verfassungsgemäß anerkannten Satze: „Reichsrecht bricht Landrecht" verdanken und nicht etwa ihrer wenn auch zulässigen Unterstellung unter die Klausel des erwähnten Artikels der Gemd.O. —

Das Herkommen findet sich in Art. 40 der Gemd.O. unter den Beschränkungen der gemeindlichen Abgabenerhebungsgewalt nicht erwähnt. Da nun aber die Gemd.O. bekanntermaßen das Herkommen für die Vergangenheit und Zukunft als Rechtstitel nur in jenen Fällen anerkennt, in denen sie dies ausdrücklich bestimmt, so folgt aus dem Stillschweigen des Art. 40 der Gemd.O., daß die zur Zeit des Inkrafttretens der Gemd.O. auf Grund Herkommens möglicher Weise bestandenen Schranken mit diesem Zeitpunkt gefallen sind und daß für die Zukunft dem Herkommen rechtserzeugende Kraft nicht zukommen kann.

Art. 40 der Gmd.O. bestimmt nur die durch die höhere Gewalt dem Abgabenerhebungsrechte gesetzten Grenzen; er benimmt der Gemeinde nicht die Möglichkeit, innerhalb des ihr gelassenen Spielraumes in Ausübung ihrer Finanzgewalt im Allgemeinen oder im Besonderen sich selbst zu beschränken. Letztere Art der Selbstbeschränkung äußert sich in der Gewährung von Abgabenbefreiungsprivilegien. Diese können, müssen aber nicht im Statute selbst enthalten sein. In der Mehrzahl der Fälle wird das Privilegium auf einen von der Gemeinde mit der betreffenden priviligierten Person geschlossenen Vertrag zurückzuführen sein. Allein der Vertrag ist nur der Anlaß der Verleihung, nicht aber der Entstehungsgrund des Privilegiums. Letzterer liegt einzig und allein schon in dem Willensakte der Gemeinde, der allerdings im Vertrag seinen Ausdruck findet. Denn das Privilegium ist nichts anderes als eine Beschränkung der gemeindlichen Finanzgewalt und erfordert daher einen Beschluß der Gemeinde in gleicher Weise wie die Verwirklichung der Finanzgewalt; in beiden Fällen steht aber

[1]) Vgl. M. Pröbst, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und dessen Einzelstaaten, S. 6 und 85 ff.

die Gemeinde über den Einzelnen, nicht als Partei denselben gegenüber. Wie das Statut, so trägt auch der hier in Betracht kommende Beschluß seine verpflichtende Kraft in sich selbst. Eine Aufhebung des Beschlusses während der Zeit, für welche das Privilegium erteilt ist, erscheint daher nur mit Zustimmung des Berechtigten statthaft. Da das Privilegium eine Ausnahme von der gemeindlichen Finanzgewalt statuiert, so kann es nur insoweit verliehen werden, als die Gemeinde zu dieser Zeit ihre Finanzgewalt verwirklicht hat. Eine Befreiung von der Verbindlichkeit z. B. zur Abgabenentrichtung für Benützung einer Gemeindeanstalt setzt daher nicht nur das Bestehen der Gemeindeanstalt voraus, sondern auch die Erhebung einer Abgabe zur Zeit der Gewährung des Privilegiums. Eine Bestimmung des Inhalts, daß auch hinsichtlich der künftig einzuführenden örtlichen Abgaben Befreiung eintreten solle, vermöchte ebensowenig rechtliche Gebundenheit zu erzeugen, wie etwa ein Gemeindebeschluß, wonach für eine Reihe von Jahren auf die Einführung einer bestimmten Abgabe verzichtet wird.

Bildet ein Vertrag den Anlaß zur Privilegienerteilung, so gehört derselbe seiner Natur nach insoweit dem Gebiete des öffentlichen Rechtes an. Denn der Vertrag enthält eine Verfügung der Gemeinde über die ihr als öffentlich-rechtlichen Korporation auf Grund öffentlichen Rechts zustehende Abgabenerhebungsgewalt. Entgegen dieser Anschauung verweist der Verwaltungsgerichtshof in den Entsch. I S. 224 ff., insbes. S. 230 und 231 einen Gemeindebeschluß, worin den Besitzern eines bestimmten Anwesens als Entgelt für eine privatrechtliche Gegenleistung für alle Zeiten Befreiung von allen Steuern, Anlagen u. s. w. gewährt wird, in das Gebiet des Privatrechtes und die hieraus abzuleitenden Rechte zum Austrag vor die Civilgerichte. Eine Begründung seiner Ansicht hat der Gerichtshof nicht versucht, sondern sich auf die Bemerkung beschränkt, daß an der rein civilrechtlichen Eigenschaft des Rechtsverhältnisses selbstredend der Umstand eine Veränderung herbeizuführen nicht vermöge, daß die Gemeinde als Aequivalent für einen privatrechtlichen Anspruch jene völlig unbemessene Befreiung der betreffenden Anwesensbesitzer von einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung gewährt hat. Allein gerade dieser Umstand, der den Gegenstand der gemeindlichen Verbindlichkeit betrifft, verleiht nach meinem Dafürhalten insoweit dem Rechtsverhältnisse öffentlichen Charakter. Vgl. M. Seydel, bayer. Staatsrecht, Bd. II S. 415.

Selbstverständlich dürfen Privilegien nur insoweit erteilt werden, als dies ohne Verletzung des Abgabenerhebungsrechtes möglich ist. Es ist daher eine persönliche Befreiung einzelner Produzenten von einer Verbrauchssteuer regelmäßig für unzulässig zu erachten, weil dieselbe gegen den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verstoßen würde.

Kapitel I.

Von den örtlichen Verbrauchssteuern.

I. Ueberblick über die Gesetzgebung bis zum Erlasse der Gemeindeordnung. § 4.

Das Gemeindeedikt vom 24. September 1808 nennt die Verbrauchssteuern noch nicht unter den Deckungsmitteln des von der Staatsverwaltung geleiteten Gemeindehaushaltes; als solche werden in dem kurz gefaßten § 44 außer den Früchten des Gemeindevermögens die Anlagen, d. h. Zuschläge zu den ordentlichen direkten Landsteuern, sowie Frohnen erwähnt.

Indes kurze Zeit nach Erlaß des Gemeindeediktes sollte die indirekte Besteuerung, von welcher, wie die zahlreichen Aufschlagsmandate des vorigen Jahrhunderts (siehe Mayers Generaliensammlung, Bd. I) ersehen lassen, bis dahin zu Gunsten der Staatskasse vielfach Gebrauch gemacht worden war, auch dem Gemeindehaushalte zu Gute kommen; zuerst geschah dies in Form der Zuweisung eines Teiles der Aerarialsteuer an die Gemeindekasse, später durch Erteilung der Abgabenerhebungsgewalt selbst, sei es, daß letztere an Stelle des staatlichen Besteuerungsrechtes trat oder, falls dieses fortbestand, in der Berechtigung zur Erhebung von Zuschlägen zu den Staatssteuern zum Ausdrucke gelangte. Den Anlaß zu diesen Aenderungen boten die Mißstände, welche das schwerfällige und zuviel Arbeit erfordernde System der Umlagenfeststellung durch die Staatsverwaltung hervorgerufen hatte, Mißstände, welche die Verordnung vom 6. Februar 1812, die besonderen Umlagen für die Gemeindebedürfnisse betreffend, nicht zu beseitigen vermochte.

In dem Gemeindeedikte von 1818 § 34, bezw. in dessen soweit unveränderter Fassung von 1834, finden sich unter den primären Deckungsmitteln die den Gemeinden „bewilligten Gefälle“

aufgeführt, ohne daß nähere Bestimmungen über deren Arten oder Maximalsätze darin enthalten wären.

Aehnlich wie die Lokalumlagen, deren Regelung im Umlagengesetze vom 22. Juli 1819 erfolgte, sollten auch die indirekten Gefälle ihre spezielle Behandlung außerhalb des Gemeindeediktes erfahren, was bei letzteren insoferne näher lag, als gerade in der Zeit zwischen dem Erlaß des Gemeindeediktes von 1808 und jenes von 1818 die ausführlichen Verordnungen über Erhebung der Lokalaufschläge ergangen waren.

Das Umlagengesetz vom 22. Juli 1819, dessen Art. 1a in ausführlicherer Weise den Inhalt des § 34 des Gemeindeediktes von 1818 wiedergibt, ist für das Verbrauchsbesteuerungsrecht durch die ausdrückliche Bestimmung von Belang, daß der Getreide- und Fleischaufschlag keiner Gemeinde, wenn sie dessen Einführung zuträglich findet, verweigert oder, wo der Aufschlag schon besteht, von dem Staatsärare vorenthalten werden darf. Kraft dieses unbedingten Erhebungsrechtes sollten der Getreide- und Fleischaufschlag den Gemeinden, wo es nötig war, als ständige primäre Ertragsquelle dienen, dagegen die sonst noch bestehenden indirekten Abgaben nur kraft Herkommens oder nur als außerordentliche Hilfsmittel in Betracht kommen.

Im Einzelnen ist über die damaligen Lokalaufschläge folgendes zu bemerken:

1. Der Fleischaufschlag erfuhr eine eingehende Regelung durch die Verordnung vom 31. Dezember 1808 (Döllinger XI, S. 286). Dieselbe bewilligte den Städten und Märkten oder Flecken des Königreiches die Hälfte von dem nach Abzug der Prozente und Regiekosten verbleibenden Ertrag des Gefälles. Die Verordnung vom 30. Januar 1813 (Döllinger XI, S. 286) überließ künftighin auch die 2. Hälfte des Aufschlages den Gemeinden; mit diesem Uebergange der Perzeption des Gefälles auf die Regie der Kommunen hörte dieses auf, Staatsgefälle zu sein. Durch Art. 3 der Verordnung vom 12. Mai 1815, betr. die Erleichterung der Gemeindeumlagen (Döll. XI, S. 290 ff.) wurde die Einführung des Fleischaufschlages auf dem platten Lande gestattet.

2. Der Getreideaufschlag von Korn und Weizen wurde durch Art. 2 der letztgenannten Verordnung vom 12. Mai 1815 zur Begründung einer bestimmten ordentlichen Einnahme für sämmtliche Gemeinden bewilligt.

Wie in der Verordnung, betr. den Fleischaufschlag, vom 31. Dezember 1808, für diesen, so finden sich in vorgenannter Verordnung für den Getreideaufschlag die Art und Weise der Erhebung, sowie die Maximalsätze normiert, deren Darstellung indes des juristischen Interesses ermangelt.

Neben diesen beiden ordentlichen Einnahmequellen standen den Gemeinden ausnahmsweise auch außerordentliche Gefälle[1]) zu Gebote. Diese durften nur subsidiär, d. h. nur nach Erschöpfung der übrigen regulären Hilfsmittel und nur zur Deckung von Gemeindeschulden und ungewöhnlichen Ausgaben erhoben werden; auch war zu ihrer Einführung oder Erhöhung im einzelnen Falle die Bewilligung der Regierung erforderlich. Die Entscheidung des k. Staatsrats, die Beschwerde der Bierbräuer zu Augsburg in Beziehung auf den Lokalmalzaufschlag daselbst betr., vom 10. April 1838 (Döll. XXVI, S. 44 ff.) bringt diesen letzteren Unterschied in der Fassung zum Ausdrucke, daß „die accessorischen Aufschläge nicht aus der Gemeinden-, sondern aus höherer mit der Verleihung verbundener Vollmacht erhoben werden."

Seit der Begründung der Zollvereinigung konnte sich das Recht des Staates, den Gemeinden Aufschläge zu bewilligen, nur mehr innerhalb gewisser Grenzen bethätigen. Es würde jedoch zu weit führen, die hierher bezüglichen Bestimmungen der früheren ZVVerträge der Reihe nach zu erörtern, zumal da die darin enthaltenen Einschränkungen thatsächlich wohl in keiner Weise sich bemerkbar machten. Die allerdings eingreifenden Artikel des Z.V.V.'s vom 8. Juli 1867 aber sind als geltendes Recht in den folgenden §§ einer näheren Würdigung zu unterziehen.

II. Geltendes Recht.

1. Die Gegenstände und der Umfang des Verbrauchs- besteuerungsrechtes. § 5.

I.

Der Umkreis der Gegenstände, auf welche sich das Recht des Staates, den Gemeinden Aufschläge zu bewilligen, erstreckt, wird durch Art. 5 Ziff. I und Ziff. II § 7 des Zollvereinigungsvertrages vom 8. Juli 1867 umschrieben.

Der örtlichen Verbrauchsabgabe unterliegen hiernach die ausländischen Erzeugnisse, wie die in- und vereinsländischen, jedoch mit einer durch die Berücksichtigung des auf ihnen lastenden Zolles gebotenen wesentlichen Beschränkung. Die hierher gehörige Ziff. I des Art. 5 des Z.V.V.'s lautet:

---

[1]) Der wichtigste subsidiär zur Erhebung gekommene Aufschlag war der Lokalmalzaufschlag. Ueber die Voraussetzungen seiner Einführung, sowie über seine Verwendung enthielten die Min.Entschließungen vom 6. November 1829 und vom 25. Juli 1835 (Döll. XI, S. 302 und 310) ausführliche Vorschriften.

Abs. I. „Von allen bei der Einfuhr mit mehr als 15 Groschen vom Zentner belegten Erzeugnissen, von welchen entweder auf die in der Zollordnung vorgeschriebene Weise dargethan wird, daß sie als ausländisches Ein- oder Durchgangsgut die zollamtliche Behandlung bei einer Erhebungsbehörde des Vereins bereits bestanden haben oder derselben noch unterliegen, darf keine weitere Abgabe irgend einer Art, sei es für Rechnung des Staates oder für Rechnung von Kommunen oder Korporationen erhoben werden, jedoch, was das Eingangsgut betrifft, mit Vorbehalt derjenigen inneren Steuern, welche in einem Vereinsstaate auf die weitere Verarbeitung oder auf anderweite Bereitungen aus solchen Erzeugnissen, ohne Unterschied des ausländischen, inländischen oder vereinsländischen Ursprunges, allgemein gelegt sind."

Abs. II: „Unter diesen Steuern sind für jetzt die Steuern von der Fabrikation des Branntweines, Bieres und Essigs, ingleichen die Mahl- und Schlachtsteuern zu verstehen, welchen daher das ausländische Getreide, Malz und Vieh in gleichem Maße, wie das inländische und vereinsländische unterliegt."

Abs. III bestimmt, daß in jenen Staaten, in welchen die innern Steuern von Getränken bei der Einlage erhoben werden, die erste Einlage verzollter ausländischer Getränke von jeder inneren Steuer befreit bleiben müsse.

Eine teilweise Aufhebung der in Art. 5 Ziff. 1 normierten Beschränkung enthält § 1 des Gesetzes, betr. die Abänderung des Z.V.V.'s vom 8. Juli 1867, vom 27. Mai 1885 (R.G.Bl. S. 109). § 1 lautet: „Die Bestimmung unter Ziff. I des Art. 5 des Z.V.V.'s vom 8. Juli 1867, wonach von allen bei der Einfuhr mit mehr als 15 Groschen vom Zentner (3 ℳ von 100 kg) belegten ausländischen Erzeugnissen keine weitere Abgabe irgend einer Art, sei es für Rechnung des Staates oder für Rechnung von Kommunen und Korporationen, erhoben werden darf, findet auf Mehl und andere Mühlenfabrikate, desgleichen auf Bäckerwaaren, Fleisch[1]), Fleischwaaren und Fett, sowie ferner, insoweit es sich um die Besteuerung für Rechnung von Kommunen und Korporationen handelt, auf Bier und Branntwein keine Anwendung."

Hier ist die Frage zu erörtern, ob zu den in Art. 5 Ziff. I erwähnten, bei der Einfuhr mit mehr als 3 ℳ von 100 kg be-

[1]) Es unterliegt also nunmehr auch das insbesondere aus Amerika und England in Büchsen eingeführte konservierte Ochsenfleisch — sog. corned beef — dem Fleischaufschlage, und ist demnach die Min.Entschl. vom 21. Juni 1883 (Reger, Entsch. d. Gerichte u. Verwaltungsbehörden IV, S. 84), welche damals mit Recht die Unzulässigkeit der gemeindlichen Besteuerung des corned beef aussprach, durch das Reichsgesetz vom 27. Mai 1885 hinfällig geworden; gleichwohl erwähnt W. Krais in der 3. Aufl. seines Handbuches, Bd. III, § 178, S. 306 diese Min.Entschl. ohne irgend welchen Zusatz.

legten Erzeugnissen auch jene Gegenstände zu zählen sind, deren Einfuhr aus gewissen Ländern nach den Handelsverträgen zollfrei oder mit Erhebung eines geringeren als des oben genannten Zolles erfolgt, während dieselben Gegenstände, wenn sie aus anderen Ländern stammen, einen 3 ℳ von 100 kg überschreitenden Zollsatze unterliegen. Nach der Absicht der betreffenden Verträge muß man sich für Freilassung derartiger Gegenstände vom örtlichen Aufschlag, mögen jene aus dem bevorzugten oder aus nicht bevorzugten Ländern stammen, entscheiden, da anders der Zweck jener Vertragsbestimmung, durch erleichterte Einfuhrbedingungen den fremden Produkten den einheimischen Markt zugänglich zu machen, infolge der durch die spätere Abgabenbelastung eintretenden Erschwerung nachträglich vereitelt würde.

Inwieweit die zollfreien oder mit einer Abgabe von nicht mehr als 3 ℳ belegten, bezw. im Reichsgesetze vom 27. Mai 1885 erwähnten ausländischen Erzeugnisse Gegenstand der gemeindlichen Besteuerung sein können, bestimmt sich auf Grund des Art. 5 Ziff. I Abs. V des Z.V.V.'s nach dem Maaße, in dem dieselben in- oder vereinsländischen Erzeugnisse als mögliches Objekt der gemeindlichen Besteuerung zugelassen sind. Letzteres Maaß aber findet sich im § 7 des Art. 5 Ziff. II des Z.V.V.'s festgesetzt.[1]) Derselbe lautet, soweit er hierher Bezug hat, folgendermaaßen:

Abs. I. „Die Erhebung von Abgaben für Rechnung von Kommunen, sei es durch Zuschläge zu den Staatssteuern oder für sich bestehend, soll nur für Gegenstände, die zur örtlichen Konsumtion bestimmt sind, bewilligt werden und es soll dabei der im § 3 dieses Artikels ausgesprochene allgemeine Grundsatz wegen gegenseitiger Gleichmäßigkeit der Behandlung der Erzeugnisse anderer Vereinsstaaten ebenso wie bei den Staatssteuern in Anwendung kommen."

Abs. II. „Zu den zur örtlichen Konsumtion bestimmten Gegenständen, von welchen hiernach die Erhebung einer Abgabe für Rechnung von Kommunen allein soll stattfinden dürfen, sind allgemein zu rechnen: Bier, Essig, Malz, Cider (Obstwein) und die der Mahl- und Schlachtsteuer unterliegenden Erzeugnisse, ferner Brennmaterialien, Marktviktualien und Fourage."

Abs. III. „Vom Weine soll die Erhebung einer Abgabe der vorgedachten Art auch ferner nur in denjenigen Teilen des

[1]) Art. 2 Abs. II der Uebereinkunft vom 8. Mai 1867, wonach in keinem Falle eine Abgabe von Salz für Rechnung von Kommunen erhoben werden durfte, kommt nicht mehr speziell in Betracht, da nunmehr aus dem genannten § 7 Abs. II die Unzulässigkeit der Erhebung einer derartigen Abgabe sich ergibt.

Vereins zulässig sein, welche zu den eigentlichen Weinländern gehören."

Abs. IV [1]) „Sollten in einem oder dem anderen Orte auch von anderen als den vorstehend genannten Gegenständen Abgaben erhoben werden, so soll die Erhebung der letzteren zwar einstweilen fortbestehen können, die betreffenden Regierungen werden es sich jedoch angelegen sein lassen, solche Abgaben bei der ersten passenden Gelegenheit zu beseitigen. Ueber den Erfolg der diesfälligen Bemühungen wird dem Bundesrate des Zollvereins von Zeit zu Zeit Mitteilung gemacht werden."

Faßt man die Anlage des vorstehenden §, soweit es hier in Betracht kommt, ins Auge, so charakterisiert der einleitende Satz in seiner ersten Hälfte die Arten von Gegenständen, auf welche die indirekte Abgabenerhebungsgewalt der Gemeinden prinzipiell beschränkt sein soll, während die folgenden Absätze sodann die nähere Ausführung darüber enthalten, welche Erzeugnisse mit Rücksicht auf das an die Spitze gestellte Arterfordernis und in welchem Umfange dieselben der gemeindlichen Besteuerung anheimgegeben werden dürfen.

Die Erhebung von Abgaben für Rechnung von Kommunen soll zunächst überhaupt nur für Gegenstände bewilligt werden, die zur örtlichen Konsumtion bestimmt sind. Dieses Erfordernis erklärt sich durch den Umstand, daß die Erhebung der Verbrauchsabgabe regelmäßig vor dem Verbrauche stattfindet. Um nun die Wirkung der Besteuerung möglichst auf den innerhalb des Gemeindebezirkes erfolgenden Verbrauch einzuschränken und dadurch den Begriff der Verbrauchsabgabe möglichst rein zur Geltung zu bringen, wird die Besteuerung nur hinsichtlich jener Gegenstände für zulässig erachtet, welche hauptsächlich zum Verbrauche an dem Orte ihrer Erzeugung, bezw. Verarbeitung dienen.

Welche Erzeugnisse nun mit Rücksicht auf dieses Erfordernis der gemeindlichen Besteuerung zugänglich sein sollten, war ursprünglich den besonderen Vereinbarungen überlassen, s. Art. 3 Ziff. II Nr. 5 des Z.V.V.'s vom 8. Mai 1841. Der geltende Z.V.V. dagegen hat, wie bereits jener vom 16. Mai 1865, die hierher bezüglichen Normen selbst aufgenommen. Es sind hiebei 3 Gruppen auseinanderzuhalten:

[1]) Abs. IV handelte von der ausnahmsweisen Zulassung eines gemeindlichen Branntweinaufschlages. Derselbe ist nunmehr auch für Bayern beseitigt, nachdem es durch Gesetz, die Besteuerung des Branntweins betr., vom 27. September 1887 (GVBl. S. 547) und durch kaiserliche VO. vom gleichen Tage (RGBl. S. 491) in der Branntweinsteuergemeinschaft eingetreten ist und das dadurch in Bayern eingeführte Reichsgesetz, die Besteuerung des Branntweins betr., vom 24. Juni 1887, wie das frühere Gesetz vom 8. Juli 1868, jenen im Z.V.V. zugelassenen Ausnahmezustand durch konkludentes Schweigen aufgehoben hat.

a) Abs. II des § 7 führt gewisse Erzeugnisse auf, welche zu den zur örtlichen Konsumtion bestimmten Gegenständen allgemein zu rechnen sind. Die Folge dieser gesetzlichen Fiktion, wonach den genannten Gegenständen stets die Bestimmung zur örtlichen Konsumtion beigelegt ist, besteht darin, daß dieselben allgemein mit einer gemeindlichen Abgabe belegt werden dürfen, also auch in dem allerdings wohl selten praktischen Falle, daß das Erzeugnis in seinem ganzen Umfange in dem konkreten Aufschlagbezirke einzig und allein zum Zwecke der Ausfuhr hergestellt würde.

b) Die Erhebung des Weinaufschlages wird im Abs. III nur in den eigentlichen Weinländern für zulässig erklärt. Hiezu bemerkt Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Teil II § 263 Anm. 17: „Als solche waren in Art. 11 Ziff. II § 7 des Vertrages vom 16. Mai 1865 aufgeführt: Bayern, Württemberg, Baden, Großherzogtum Hessen und Nassau. Diese Aufführung ist in dem späteren Vertrage nicht wiederholt. Es entscheidet also über die Frage, ob ein Land oder ein Landesteil als Weinland zu betrachten ist, freies Ermessen; Zweifelsfälle sind vom Bundesrate zu erledigen." Was Bayern betrifft, so dürfte sich hiernach die Bewilligung des Weinaufschlages auf die Weinbau treibenden Gegenden (der Rheinpfalz und) Unterfrankens beschränken.

c) Bezüglich der sonst noch vereinzelt bestehenden Abgaben von anderen als den vorgenannten Gegenständen ist in Abs. VI der status quo aufrecht erhalten, jedoch nur als Interimszustand, d. h. mit der Auflage, diese Abgaben bei der ersten passenden Gelegenheit zu beseitigen. Da Art. 5 des Z.V.V.'s überhaupt nur die indirekte oder Verbrauchsbesteuerung behandelt, so können auch in Abs. VI des § 7 nur Verbrauchsgegenstände in Frage kommen. Zweifelhaft dagegen erscheint es, ob auch das im § 7 Abs. I aufgestellte Erfordernis der Bestimmung zur örtlichen Konsumtion auf die in Abs. VI behandelten Gegenstände zu beziehen ist. Der Wortlaut der Stelle scheint auf den ersten Blick hiefür zu sprechen, insoferne als nicht in Abrede zu stellen ist, daß mit den „vorstehend genannten" Gegenständen keine erschöpfende Aufzählung der Gegenstände, welche zur örtlichen Konsumtion bestimmt sind, gegeben sein dürfte. Allein dem gegenüber ist zu berücksichtigen, daß die Gegenstände, welche als zur örtlichen Konsumtion bestimmt erachtet werden sollen und infolge dessen der gemeindlichen Besteuerung anheimgegeben werden dürfen, im Interesse der Gleichheit der Besteuerung im § 7 selbst im Einzelnen aufgezählt sind. Da nun hinsichtlich der in Abs. VI erwähnten Gegenstände das Steuerbewilligungsrecht des Staates für die Zukunft ausgeschlossen ist und nur der thatsächliche Zustand einstweilen ausnahmsweise aufrecht erhalten werden darf, so ist daraus zu entnehmen, daß die Bestimmung zur örtlichen Konsumtion nur

für die generelle Zulässigkeit der Besteuerung gewisser Verbrauchsobjekte als Erfordernis aufgestellt werden sollte, dagegen bei den nur vereinzelt mit einem Aufschlage belegten Gegenständen nicht in Frage zu kommen habe. — Die einstweilige Aufrechthaltung des bestehenden Zustandes äußert sich in der Beschränkung der Abgabe auf den Betrag, in welchem sie zur Zeit des Inkrafttretens des Z.V.V.'s erhoben wurde, sowie in der Unzulässigkeit einer neuerlichen Bewilligung nach Ablauf der bewilligten Erhebungsperiode.

Innerhalb des vorstehend bestimmten reichsrechtlichen Rahmens gestattet das Landesstaatsrecht in Art. 40 der diesrh. Gemd.O. den Gemeinden die Einführung der bisher in den Landesteilen diesseits des Rheins in Uebung gewesenen Verbrauchssteuern allgemein, die Einführung neuer Aufschläge nur mit gesetzlicher Ermächtigung. Zu deren Erteilung genügt das Beschreiten des einfachen Gesetzesweges, da sie in der Gemd.O. vorgesehen ist und somit keine Aenderung der letzteren enthält. Die bisher üblichen Aufschläge scheiden sich in 2 Gruppen:

1) Die erste Gruppe bilden der Fleischaufschlag und der Getreide- oder Mehlaufschlag. Ihre Einführung ist, abgesehen von der Subsidiarität der Aufschläge überhaupt (Art. 39 Abs. II der Gemd.O.), den Gemeinden unbedingt, aber nur bis zu den verordnungsmäßig festgesetzten Maximalbeträgen gestattet.

Diese Aufschläge erstrecken sich mit Rücksicht auf Art. 40 Abs. II der Gemd.O. nur auf jene Fleisch- bezw. Getreidearten, welche denselben bisher unterlagen. Die Erzeugnisse, welche hiernach unter diese zweite Arten von Aufschlägen fallen, sind im § 1 der VO. vom 27. November 1875, den Fleisch-, Getreide- und Mehlaufschlag und die Rückvergütung der Aufschläge in den Landesteilen diesseits des Rheins betr. (G.V.Bl. S. 690) im Einzelnen aufgeführt.

A. Dem Fleischaufschlage können unterworfen werden: Ochsen, Stiere, Kühe, junge Rinder, Kälber, Böcke, Schafe, Ziegen, Schweine[1]); eingeführtes Fleisch[2]) und eingeführtes Fleischfabrikat.[3])

Die erwähnte V.O. stellt zweierlei Hauptarten der Gefällserhebung auf: 1) vom Stück Vieh, mit oder ohne Berücksichtigung des Gewichtes, bei jenen Tieren, welche zur Schlachtung im Aufschlagsbezirke bestimmt sind, 2) vom Gewichte des eingeführten Fleisches (also auch der geschlachtet eingeführten Tiere) und des eingeführten Fleischfabrikates. Fleisch bedeutet hier nicht Fleisch im engsten Sinne, d. h. nur die Fleischmasse, sondern Fleisch in der gewöhnlichen Verkehrsbedeutung, wonach unter dem Gewichte des Fleisches auch die dabei befindlichen Knochen u. s. w. mitgerechnet werden. — Ist im Falle 1 der Aufschlagssatz nach dem Gewichte des Tieres abgestuft — so bei Ochsen und fakultativ bei Schweinen —, so kommt hiebei das Lebendgewicht, nicht das Schlachtgewicht in Betracht. Dies ergiebt sich, abgesehen davon, daß man unter dem Gewichte eines Tieres ohne weiteren Beisatz das Gewicht des lebenden Stückes und nicht das des Kadavers versteht, insbesondere aus § 5

Dagegen fallen nicht unter Fleischaufschlag Pferdefleisch und Geflügel. Da vom Pferdefleisch auch früher ein Aufschlag nicht erhoben wurde, so ist dasselbe ganz und gar der gemeindlichen Besteuerung entzogen. Was das Geflügel betrifft, so ist nur ein spezieller Aufschlag von den Gänsen zulässig (siehe die 2. Gruppe). Wildpret (und hiezu gehört auch das sogenannte Wildgeflügel oder Federwild) fällt zwar gleichfalls nicht unter den Fleischaufschlag, jedoch ist, wie bisher, ein eigener Aufschlag auf dasselbe unter Beobachtung der für die zweite Gruppe von Aufschlägen vorgesehenen Vorschriften statthaft; siehe § 2 der erwähnten VO., sowie die folgende Ziffer 2; ferner Entsch. d. V.G.H's XII S. 271.

B. Der Getreide- und Mehlaufschlag kommt zur Erhebung:

vom Kern, Weizen, Korn oder Gerste, jedoch von letzterer nur dann, wenn sie nicht zur Malzbereitung bestimmt ist;
vom eingeführten Mehl dieser Getreidearten;
vom eingeführten Brote.

Letzten Falls findet sich nicht, wie bei der Besteuerung des Mehls, das Erfordernis aufgestellt, daß das Fabrikat aus den vorher genannten Getreidearten hergestellt sei. Gleichwohl ist dieser beschränkende Zusatz auch hier beizufügen, weil, wie unter II ausgeführt werden wird, die Besteuerung eines eingeführten Erzeugnisses nur insoweit zulässig, als das in dem Gemeindebezirke selbst hergestellte Produkt dem Aufschlage unterliegt. Vorderhand dürfte diese Auslegung wohl nur dem Gebiete theoretischer Erörterungen angehören, da ja alles Brot, welches bis jetzt eingeführt wird, aus aufschlagpflichtigen Getreidearten bereitet ist. Die Frage würde aber in dem Falle praktische Bedeutung erlangen, wenn man den im Vorjahre aufgetauchten Gedanken, Mais und Maisbrot einzuführen, verwirklichen sollte.

---

der V.O., der für Tiere, welche im lebenden Zustande wieder aus dem Gemeindebezirke ausgeführt werden, die volle Rückvergütung des aus besonderen Rücksichten der Kontrole erhobenen Aufschlages anordnet. Im Hinblick auf diese Bestimmung vermag ich mich der gegenteiligen, also für die Zugrundelegung des Schlachtgewichtes sich aussprechenden Entscheidung des V.G.H's vom 21. Oktober 1891 (Sammlung XIII S. 279 ff.) mich anzuschließen. Leider ist diese Entscheidung erst während der Revision des Druckes dieser Abhandlung zu meiner Kenntnis gelangt und kann daher nicht näher gewürdigt werden, nur das sei bemerkt, daß deren historische Begründung die Vorschriften der Ziffer 7 der V.O. vom 31. Dezember 1808 über die Prozeption des Fleischaufschlages aus dem Auge gelassen haben dürfte. — Wie der V.G.H. in seinem Erkenntnisse erwähnt, findet sich seine Auffassung auch in einer Min.Entschließung vom 26. Juli 1886, betr. die Erhebung des Fleischaufschlages in Schwabach, vertreten.

[2]) Nur das Fleisch der vorgenannten Tiere. Zum Fleisch ist auch Lunge und Leber zu rechnen.

[3]) Soferne dasselbe nicht ausschließlich von Tieren herrührt, welche dem Fleischaufschlage nicht unterliegen.

Der Getreide- und Mehlaufschlag erstreckt sich nur auf jenes Getreide und Mehl, welches zur Broterzeugung verwendet wird, daher nicht auf Haber, Futtermehl und Kochgerste. Jedoch ist von den drei letztgenannten Gegenständen, wie früher, ein selbstständiger Aufschlag mit der für die übrigen Aufschläge gesetzten Beschränkung zugelassen; § 2 der genannten VO. vom 27. November 1875.

2) Die andere Gruppe setzt sich zusammen aus den außer dem Fleisch-, Getreide- und Mehlaufschlage zur Zeit der Einführung der Gemd.O. im diesseitigen Bayern in Uebung gewesenen Verbrauchssteuern. Als Konsumtionsgegenstände, welche der gemeindlichen Besteuerung, wenn auch teilweise nur in diesen oder jenen Gemeinden unterlagen, finden sich in den Motiven zum Entwurfe der GemdO. (Verh. d. bes. Aussch. d. K. d. Abg. 1866/69 Abt. I S. 33) folgende aufgezählt[1]): Wein, Wildpret, Gänse, Obst, Kaffee und Kraut. Außerdem gehören hierher die in § 2 der VO. vom 27. November 1875 erwähnten Aufschläge auf Haber, Futtermehl, Kochgerste und Hülsenfrüchte.

Schließlich kommt an dieser Stelle noch der Lokalmalz-, bezw. Lokalbieraufschlag in Betracht. Ersterer bildet im diesseitigen Bayern ein Annexum des Aerarialmalzaufschlages, indem nach Art. 82 des Malzaufschlagsgesetzes vom 16. Mai 1865 / 10. Dezember 1889 die im Gesetze bezüglich der Erhebung des Staatsgefälles getroffenen Bestimmungen auch auf den Lokalmalzaufschlag Anwendung finden. Infolgedessen umfaßt dieser gemäß Art. 3 des Gesetzes jenes Malz, das im gemeindlichen Steuerbezirke für den Zweck der Erzeugung von Bier oder Essig zum Brechen zur Mühle gelangt. Diese Art der Besteuerung (Materialsteuer) ist die allein zulässige Form der Verauflagung des in der Gemeinde, bezw. in dem erweiterten Steuerbezirke[2]) erzeugten Bieres; es geht also nicht an, letzteres unter Freilassung vom Lokalmalzaufschlage erst als fertiges Produkt mit dem Lokalbieraufschlage (Fabrikatsteuer) zu belegen. Der Lokalbieraufschlag ist vielmehr, wie bereits von dem Malzaufschlaggesetze vom 16. Mai 1868, im diesrheinischen Bayern lediglich als Hilfsform zu erachten und kann daher nur von dem in den Steuerbezirk eingeführten Biere zur Erhebung kommen.[3]) [4])

[1]) Diese Aufzählung ist nicht erschöpfend, so war damals in manchen Gemeinden z. B. auch die Erhebung eines Geldaufschlages von Brennmaterialien schon üblich.

[2]) Das nähere hierüber siehe unter II a.

[3]) Vgl. Min.-Entschl. vom 13. Oktober 1869 Nr. 12780, ferner L. v. May bei E. Bezold, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II. mit Erläuterungen, 2. Teil Bd. X S. 593 f. u. M. Seydel, bayer. Staatsrecht, Bd. IV S. 550 Anm. 5.

[4]) Von jenem Malze, welches nicht dem Malzaufschlage unterliegt, ist

Da die vorstehend genannten Erzeugnisse mit Ausnahme des in den Motiven aufgeführten Kaffees sich unter Art. 5 Ziff. II § 7 Abs. II und III des Z.V.V.'s. unterbringen lassen, so ist reichsrechtlich die allgemeine Zulässigkeit ihrer Besteuerung gegeben; die Erhebung einer Abgabe von Kaffee dagegen, wo solche noch bestehen sollte, wird im Hinblick auf Abs. VI des erwähnten § 7 lediglich als Ausnahmezustand für statthaft zu erklären sein.

Diese zweite Gattung von Aufschlägen unterscheidet sich von der zuerst behandelten Gruppe dadurch, daß dieselben (die sonstigen Verbrauchssteuern) nicht ein für allemal den Gemeinden anheimgegeben sind, daß vielmehr deren Einführung, Forterhebung nach Ablauf der bewilligten Dauer, sowie deren Erhöhung der Genehmigung des k. Staatsministeriums des Innern bedarf.[1]) Ein Recht darauf, daß diese erteilt werde, steht der Gemeinde nicht zu; sie kann eine Abänderung des versagenden ministeriellen Bescheides weder auf dem Verwaltungsrechtswege noch mittels Verfassungsbeschwerde erzielen. Wird dem Gesuche um Bewilligung des Aufschlages stattgegeben, so haben die Beteiligten (d. h. die Gefällspflichtigen) zwar hiegegen an sich kein direktes Anfechtungsrecht. Soferne jedoch die ministerielle Genehmigung nicht hätte erteilt werden dürfen, weil z. B. der Gemeindebeschluß nicht richtig zu Stande gekommen ist oder sein Inhalt mit den bestehenden Gesetzen im Widerspruch steht, können die Beteiligten unter Berufung hierauf im konkreten Falle die Entrichtung des Gefälles verweigern und verwaltungsrechtlichen Ausspruch über ihre Verpflichtung bezw. deren Nichtbestehen auf Grund des Art. 8 Ziff. 31 des V.G.H.Gesetzes veranlassen. Wird die Weigerung für begründet anerkannt, so ist damit zugleich die Unwirksamkeit der ministeriellen Genehmigung zwischen den Parteien festgestellt. Dagegen ist die Anfechtung der ministeriellen Bewilligung aus dem Gesichtspunkte der Unzweckmäßigkeit der Einführung des Gefälles durch Art. 13 Abs. I Ziff. 3 des V.G.H.Gesetzes ausgeschlossen. Ebensowenig ist ein Verstoß formeller Art darin zu erblicken, daß die von dem Aufschlage Betroffenen vor dessen Genehmigung über etwaige Erinnerungen nicht einvernommen wurden, da kein gesetzlicher Zwang hiezu besteht, wenn auch in manchen Fällen die Erholung eines derartigen Gutachtens sich empfehlen dürfte. Vgl. L. v. May a. a. O. S. 590.

---

nur die Forterhebung bestehender besonderer Aufschläge nach Art. 5 Ziff. II § 7 Abs. VI des Z.V.V.'s zulässig. Näheres hierüber bei L. v. May a. a. O. S. 597 Anm. 22.

[1]) Art. 40 Abs. IV der Gemd.O. Dortselbst heißt es Genehmigung des betreffenden Staatsministeriums. Die Verbescheidung von Gesuchen um Bewilligung des Lokalmalzaufschlages erfolgt nach Benehmen mit dem k. Staatsministerium der Finanzen. Vgl. L. v. May a. a. O. S. 589.

II.

Nachdem ein Ueberblick gegeben wurde über die Gegenstände, für welche das Landesstaatsrecht einen gemeindlichen Aufschlag bewilligen kann, bezw. das bayerische Staatsrecht in der diesrheinischen Gemeindeordnung solchen bewilligt hat, reiht sich hieran die Feststellung des Umfanges, in welchem diese Erzeugnisse von der gemeindlichen Finanzgewalt erfaßt werden können, bezw. müssen, insoferne letztere sich zu verwirklichen hat in der Form

a) einer gemeindlichen Verbrauchssteuer,

b) einer gemeindlichen Verbrauchssteuer, nicht in der Form eines Schutzzolles.

Die Lösung dieser Aufgabe ergibt sich mittels Zusammenfügens der sich ergänzenden Bestimmungen des Z.V.V.'s. und der GemdO.

ad a. Die örtliche[1]) Verbrauchsabgabe bezweckt, wie sich

[1]) Oertliche d. h. gemeindliche.

a) Die Ortschaften können Verbrauchssteuern oder sonstige örtliche Abgaben nicht erheben. Denn als unentwickelte Gebilde des öffentlichen Rechtes haben sie nur insoweit öffentlich-rechtliche Befugnisse, als ihnen solche in der Gemd.O. besonders verliehen sind. Dies ist in Art. 45 und 47 der Gemd.O. hinsichtlich der Umlagen ausdrücklich geschehen. Hierauf aber ist die Finanzgewalt der Ortschaft zu beschränken. In Art. 40 der Gemd.O. fehlt es an einer den genannten Artikeln entsprechenden Bestimmung. Auch Art. 41 der Gemd.O. weist daraufhin, daß man nur den Gemeinden die Berechtigung, indirekte Abgaben zu erheben, einräumen wollte. Man hielt offenbar die ortschaftlichen Sonderumlagen für ein ausreichendes Mittel zur Bestreitung der ortschaftlichen Sonderausgaben. In der Praxis wird allerdings mitunter einzelnen Ortschaften die Erhebung eines Lokalmalzaufschlages zur Abtragung einer bedeutenderen Schuldenlast bewilligt. Allein die unverkennbare Zweckmäßigkeit dieser Tilgungsart vermag nicht die mangelnde rechtliche Grundlage zu ersetzen. Der Praxis pflichtet Karl Weber in seiner Handausgabe der Gemd.O. Anm. 3 zu Art. 153 bei, indem er eine Ortschaft, soweit sie Aufgaben der politischen Gemeinde selbstständig besorgt, auch in Bezug auf die Deckungsmittel als selbstständig erachtet. Max Seydel dagegen in der von ihm in Marquardsen's Handbuche des öffentlichen Rechtes gegebenen Bearbeitung des bayerischen Staatsrechtes erklärt in § 81 die Ortschaften zur Erhebung von Verbrauchssteuern nicht berechtigt. — Was vorstehend von den Aufschlägen gesagt, ist auf die örtlichen Abgaben überhaupt in gleicher Weise anzuwenden.

b) Eine andere Frage ist es, ob die (bei dem Malzaufschlage vorkommende) Vereinigung mehrerer Gemeinden zu einer Aufschlagsgemeinschaft mit dem Gesetze im Einklang steht. Max Seydel in seinem bayer. Staatsrechte Bd. IV S. 554 und 555* ist der Ansicht, daß die Gemeindeordnung für die Statthaftigkeit einer solchen Vereinigung keinen Anhaltspunkt gibt, daß aber vielleicht in Art. 37 des Distriktsratsgesetzes eine Rechtfertigung gefunden werden könne, der den Gemeinden erlaubt, wegen Einrichtungen, „die ihren ausschließenden Gemeindenutzen betreffen", „in besondere Verbindung zu treten." Man wird dieser Ansicht wohl beipflichten dürfen, obgleich sich nicht verkennen läßt, daß die Durchführung des Art. 41 Abs. III und IV der Gemd.O. mancherlei Schwierigkeiten bieten wird. Die ortspolizeilichen Vorschriften werden von den Gemeinden übereinstimmend zu erlassen sein; die Ahndung der Uebertretung wird jener Gemeinde obliegen, in deren Bezirke sie stattgefunden hat.

aus deren Begriff ergibt, den innerhalb des gemeindlichen Steuerbezirkes stattfindenden Verbrauch gewisser Erzeugnisse zu treffen.

Allein so theoretisch richtig vom finanzwissenschaftlichen wie vom juristischen Standpunkte aus die Erhebung der Verbrauchsabgabe im Augenblicke des Verbrauches wäre, so undurchführbar ist diese Forderung in Anbetracht der dabei notwendigen umständlichen Kontrole und der damit verknüpften Belästigung für die Konsumenten. Regelmäßig erfolgt daher denn auch die Erhebung des Aufschlages in einem früheren Zeitpunkte und zwar von den eingeführten Quantitäten gleich bei dem Betreten des Gemeindebezirkes oder bei deren Absatz, soweit aber der Gegenstand in der Gemeinde selbst produziert wird, vor diesem Verfahren oder während desselben oder vom fertigen Produkte. Dieser aus praktischen Rücksichten gewählten Besteuerungsart ist vom Gesetzgeber die Annahme zu Grunde gelegt, daß die von der Steuer getroffenen Erzeugnisse in dem Gemeindebezirke späterhin konsumiert werden, d. h. daß sie zur örtlichen Konsumtion bestimmt seien. Die Folge ist, daß bei Ermanglung dieser Voraussetzung ein Anspruch auf Rückgewähr oder technisch ausgedrückt auf Rückvergütung des Aufschlages entsteht, dessen Anerkennung jedoch aus finanzpolitischen Gründen erheblichen Beschränkungen unterliegt. Hievon wird ausführlich in § 7 gehandelt werden.

An dieser Stelle aber ist darauf näher einzugehen, ob die Thatsache, daß ein steuerbares Erzeugnis sich innerhalb des räumlichen Gebietes der gemeindlichen Finanzgewalt befindet, an sich schon in jedem Falle die Präsumtion des Verbrauches innerhalb des Gemeindebezirkes und damit die Erhebung des Gefälles rechtfertigt. Die Frage ist nicht schlechterdings zu bejahen. In Betracht kommen hiebei jene Verbrauchsgegenstände, welche durch den Gemeindebezirk durchgeführt werden (Transitgut), sowie jene Quantitäten eines in der Gemeinde hergestellten Erzeugnisses, welche in dem Zeitpunkte, der für die Verwirklichung der Finanzgewalt maßgebend ist, zur Ausfuhr bestimmt sind (Exportgut).

1. Durchgangsabgaben dürfen prinzipiell nicht erhoben werden.

Dieser aus dem Wesen der Verbrauchsabgabe folgende Satz ist vom Gesetzgeber auch ausdrücklich ausgesprochen.

Was die vereins- und ausländischen Erzeugnisse (vgl. Art. 5 Ziff. I des Z.V.V.'s a. E.) betrifft, so findet sich derselbe in Art. 5 Ziff. II § 1[1]) des Z.V.V.'s enthalten: „Von den innerhalb des Vereins erzeugten Gegenständen, welche nur durch einen Vereinsstaat transitieren, um entweder in einen anderen Vereinsstaat oder

[1]) Der Ansicht von Rudolf Delbrück, Art. 40 der Reichsverfassung S. 28, daß die Bestimmung des § 1 durch Art. 33 Abs. II der RV. gedeckt sei, dürfte nicht völlig beizupflichten sein.

nach dem Auslande geführt zu werden, dürfen innere Steuern weder für Rechnung des Staates noch für Rechnung von Kommunen — erhoben werden."

Von den im Inlande erzeugten Verzehrungsgegenständen, welche durch einen Gemeindebezirk nur transitieren, ist die Erhebung eines Aufschlages unstatthaft auf Grund des selbstverständlich auch für die vereins- und ausländischen Erzeugnisse geltenden Artikels 41 Abs. I der Gemd.O. Derselbe lautet: „Oertliche Aufschläge sollen, soweit thunlich, nur die Verzehrung innerhalb des Gemeindebezirkes, nicht die Produktion und den Handel treffen." Daß aber der Handel durch die Besteuerung der Durchfuhrwaaren geschädigt würde, braucht wohl nicht weiter dargelegt zu werden.

Der Satz von der Aufschlagsfreiheit des Transitgutes erleidet eine, wenngleich nur formelle, Ausnahme für den Fall, daß durch die Freilassung des Transitgutes die Kontrole hinsichtlich des wirklich steuerpflichtigen Gegenstandes unmöglich oder doch unverhältnismäßig erschwert würde. Es kann dann der Aufschlag aus besonderen Rücksichten der Kontrole auch auf die transitierenden Gegenstände ausgedehnt werden. Eine materielle Wirkung aber äußert diese Maßregel nicht, da das Gefälle bei der Ausfuhr im vollen Betrage zurückzuvergüten ist. § 5 der erwähnten Verordnung vom 27. November 1875. Vgl. auch L. v. May a. a. O. S. 615. Ein Transit im Sinne dieses soeben genannten § 5 ist jedoch (Entsch. d. V.G.H.'s XII S. 271) nur dann gegeben, wenn ein Gegenstand schon von vorneherein für einen dritten Ort bestimmt ist und den Aufschlagbezirk in unveränderter Form und Verpackung regelmäßig sofort oder in kurzer Zeit wieder verläßt. Es gehört also jener Fall nicht hierher, in welchem das Erzeugnis ursprünglich bei seiner Einfuhr zur Konsumtion im Aufschlagbezirke bestimmt war, dann aber unter Aenderung seiner ursprünglichen Zweckbestimmung wieder ausgeführt wurde.

2. Die Verbrauchssteuer ergreift die in dem Gemeindebezirke herzustellenden oder hergestellten Erzeugnisse auch insoweit, als dieselben im Zeitpunkte der Steuerbarkeit zur Ausfuhr bestimmt sind.

Der k. Verwaltungsgerichtshof hat in dem Erkenntnisse vom 3. November 1882 (Sammlg. IV S. 213 f.) die gegenteilige Ansicht vertreten, dagegen in der Plenarentscheidung vom 12. Dezember 1884 (Sammlg. V S. 333 f.) das gemeindliche Besteuerungsrecht auch für jene Quantitäten anerkannt, welche schon von Anfang an zur Ausfuhr bestimmt sind. Der letzteren Auffassung ist unbedingt beizupflichten. Eine Beschränkung des Besteuerungsrechtes, wie sie das frühere Erkenntnis aus den einschlägigen Vorschriften des Z.V.V.'s und der Gemd.O. entnehmen zu müssen vermeint, läßt sich in der That weder aus der einen noch aus der anderen der angezogenen Stellen ableiten. Die Entscheidung in

Bd. IV S. 213 f. stützt sich zunächst auf den einleitenden Satz des mehrerwähnten § 7 des Z.V.V.'s, wonach „nur solche örtliche Aufschläge den Gemeinden als Einnahmequelle zugewiesen werden wollten, welche ausschließend die Verzehrung im Gemeindebezirke, nicht aber auch solche, welche die Produktion und den Handel treffen." Allerdings liegt dieser Bestimmung der Gedanke zu Grunde, die Wirkung der örtlichen Aufschläge möglichst auf den Verbrauch innerhalb des Gemeindebezirkes zu beschränken, allein das Hauptgewicht ist immerhin darauf zu legen, in welcher Weise dieser Gedanke zur Durchführung gelangt ist.

In dieser Hinsicht ist bereits unter Ziffer I des gegenwärtigen § ausgeführt, daß die Bestimmung zur örtlichen Konsumtion lediglich als Arterfordernis der in Betracht kommenden Erzeugnisse aufzufassen ist. Der k. V.G.H. dagegen legt a. a. O. dieser Stelle die Bedeutung bei, daß die Bestimmung zur örtlichen Konsumtion eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufschlagserhebung bezüglich des einzelnen in Frage kommenden Verbrauchsindividuums bilden sollte. Indessen mit Unrecht. Fürs Erste spricht gegen eine derartige Auslegung die in § 7 vorgesehene Möglichkeit der Erhebung der Verbrauchsabgabe in Form eines Zuschlages zur Staatssteuer. Denn wird diese Form der Gefällsauflage gewählt, so ergreift die gemeindliche Abgabe den Besteuerungsgegenstand in demselben Umfange, wie die Staatssteuer, folglich ohne Unterschied, ob das konkrete steuerbare Verbrauchsindividuum zur örtlichen Konsumtion bestimmt ist oder nicht.[1]) Hätte dem entgegen eine Beschränkung des Zuschlages auf die thatsächlich zum gemeindlichen Konsum bestimmten Gegenstände, wenn man eine solche überhaupt mit dem Begriffe des Zuschlages vereinbar hielte, statuiert werden wollen, so hätte dies in der Bewilligung von Abgaben für Verbrauchsgegenstände, *insoweit* dieselben zur örtlichen Konsumtion bestimmt sind, zum Ausdrucke gelangen müssen. Damit wäre aber auch in Anbetracht der umständlichen Kontrole diese Besteuerungsform nahezu illusorisch gemacht. Ein weiteres Argument gegen die Identifizierung von „Gegenständen" mit Verbrauchsindividuen, ergibt sich, wie der k. V.G.H. in Bd. V S. 341 bemerkt, aus den Anordnungen, welche Abs. VII des § 7 über die Zulässigkeit gänzlicher oder teilweiser Zurückerstattung der Verbrauchsabgaben bei der Ausfuhr besteuerter Gegenstände in andere Vereinsstaaten enthält. Denn wollte der Begriff der Verbrauchsabgabe mit absoluter Strenge festgehalten und durchgeführt werden, so hätte die Verbindlichkeit zur vollen Rückvergütung der Steuer im Falle der

[1]) Von diesem Gesichtspunkt aus unter besonderer Bezugnahme auf Art. 82 und 3 des Malzaufschlaggesetzes bekämpft L. v. May a. a. O. S. 599 Anm. 26 das Erkenntnis des V.G.H.'s in Bd. IV S. 327.

Ausfuhr ausgesprochen werden müssen. Auch läßt sich die Vermutung nicht abweisen, daß man bei Festsetzung des Abs. VII gerade jene Fälle im Auge hatte, in denen ein Verbrauchsgegenstand mit der Bestimmung zur teilweisen Ausfuhr hergestellt wird. Denn wäre die Besteuerung des Ausfuhrquantums ganz und gar unstatthaft, so würden für die Rückvergütung nur jene Fälle in Betracht kommen, in welchen ein ursprünglich nicht zur Ausfuhr bestimmter Verzehrungsgegenstand späterhin thatsächlich ausgeführt wird. Da es sich aber hiebei regelmäßig nur um geringe Quantitäten handelt, so ist wohl nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber für diese Fälle allein überhaupt das Institut der Rückvergütung als im Interesse des Handels und Verkehrs geboten erachtete.

Auch Art. 41 Abs. I der Gemd.O., auf welchen der k. V.G.H. in Bd. IV S. 213 f. gleichfalls Bezug nimmt, schließt die Besteuerung jener Quantitäten, welche zum Zwecke der Ausfuhr hergestellt werden, nicht aus. Dieser Absatz verdankt seine Entstehung dem Referenten. Derselbe wollte damit die Richtschnur feststellen, nach welcher die Gemeinden bei Erlaß der Normen für die Rückvergütung der Verbrauchssteuer im Falle der Ausfuhr aufschlagpflichtiger Produkte zu verfahren hätten.[1]) Schon der Umstand, daß dieser Grundsatz für die Rückvergütung des Aufschlages maßgebend sein sollte, deutet darauf hin, daß das Verbrauchsobjekt in seiner Gesammtheit dem Aufschlage unterliegt. Auch die wiederholten Erläuterungen des Referenten hiezu (Verh. d. bes. Aussch. d. K. d. Abg. Abt. I S. 118, Abt. II S. 488) lassen ersehen, daß man gerade in jenen Fällen, in welchen in der Gemeinde der Sitz eines größeren Produktionsgeschäftes sich befindet, das insbesondere auch außerhalb der Gemeinde sein Absatzgebiet hat, nicht die ursprüngliche Freilassung des Produktes von der Steuer beabsichtigte, sondern nur nicht definitiv dasselbe mit dem Aufschlage belasten wollte. Allerdings behandelte der Referent blos jene Fälle, in denen neben der Produktion für das außergemeindliche Gebiet das aufschlagpflichtige Produkt auch in der Gemeinde selbst konsumiert wird. Der Fall indessen, daß ein an sich steuerfähiger Verzehrungsgegenstand im Gemeindebezirke ausschließlich für den Export hergestellt wird, ohne daß dieser Gegenstand überhaupt, wenn auch nur in geringen Quantitäten, zur gemeindlichen Verzehrung ge-

[1]) Nach dem Entwurfe des Referenten und nach den in erster Lesung gefaßten Beschlüssen des Sozialgesetzgebungsausschusses war nämlich die Regelung der Rückvergütung der gemeindlichen Autonomie anheimgegeben. Letztere wurde nicht wegen grundsätzlicher Bedenken gegen ihre Berechtigung, sondern um deswillen beseitigt, weil die Ausführung jenes vom Referenten aufgestellten Grundsatzes von Seiten der Gemeinden nicht die gehörigen Garantien zu bieten schien (s. die Aeußerung des k. Ministerialkommissärs in den Verh. d. bes. Aussch. Abt. II S. 488 f.)

langen würde, dürfte wohl schwerlich praktisch vorkommen und konnte deshalb mit gutem Grund vom Referenten außer Acht gelassen werden. Gesetzten Falles aber würde man sich mit Rücksicht auf das in Art. 41 Abs. I der Gemd.O. enthaltene Prinzip hier für die Unzulänglichkeit der Besteuerung zu entscheiden haben. Dagegen kann eine Fabrik einzig aus dem Umstande, daß sie ihren Absatz ausschließlich außerhalb des gemeindlichen Steuerbezirkes hat, keinen Anspruch auf Aufschlagsfreiheit für ihre Erzeugnisse herleiten. Noch viel weniger vermöchte ein solches Recht dann anerkannt zu werden, wenn eine Fabrik nur teilweise zum Zwecke der Ausfuhr produziert.

ad b. Nachdem bis jetzt erörtert wurde, welche Erzeugnisse (I) und unter welcher Voraussetzung (IIa) dieselben Gegenstand der gemeindlichen Verbrauchsbesteuerung sein können, erübrigt noch die Darstellung jener Beschränkungen, kraft deren die gemeindliche Finanzgewalt das Objekt der Besteuerung in bestimmtem Umfange ergreifen muß.

Schon der Begriff der gemeindlichen Verbrauchsabgabe führt zu dem Postulate, daß der Aufschlag sich auf den zur örtlichen Konsumtion bestimmten Gegenstand, der sich im gemeindlichen Steuerbereiche befindet, zu erstrecken hat, mag dieser nun in der Gemeinde hergestellt oder zum Zwecke der Verzehrung eingeführt sein.

Die Beseitigung der Binnenzölle, die sich im Verlaufe des Mittelalters auch zu Gunsten der Gemeinden besonders in Form der Thoracciſe (Wilhelm Roscher, System der Finanzwissenschaft, § 94) ausgebildet hatten, ist eine der weitesttragenden Errungenschaften des Zollvereins zu nennen.[1])

Bezüglich der vereinsländischen Erzeugnisse enthält Art. 4 Abs. I des Z.V.V.'s den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung oder, wie Abs. II sich ausdrückt, der Freiheit des Handels und Verkehrs zwischen den vertragenden Teilen. An Stelle des genannten Abs. I ist nunmehr Art. 33 Abs. II der R.V. getreten. Die nähere Ausführung des Grnndsatzes findet sich in Art. 5 des Z.V.V.'s, und zwar in Ziff. II § 3 hinsichtlich der Staatssteuern, in § 7 durch Verweisung auf § 3 hinsichtlich der Kommunalabgaben. Die ausländischen Erzeugnisse aber sind, soweit sie überhaupt einer innern Steuer unterworfen werden dürfen, den in- und vereinsländischen durch Art. 5 Ziff. I des Z.V.V.'s gleichgestellt.

---

[1]) § 8 Abs. I des Vereinszollgesetzes (GBl. 1866—1869, S. 1387) lautet: „Binnenzölle sowohl des Staates als der Kommunen und Privaten sind unzulässig."

Die diesrheinische Gemd.O. bringt in dem mehr erwähnten Art. 41 Abs. I den Gedanken zum Ausdruck, daß die örtlichen Aufschläge, soweit thunlich, nur die Verzehrung innerhalb des Gemeindebezirkes, nicht die Produktion und den Handel treffen sollen. Und wenn auch dieser Satz zunächst als Norm für die Rückvergütung aufgestellt wurde, so darf er doch wegen seiner allgemeinen Bedeutung auch an dieser Stelle nicht außer Betracht bleiben. Gegen Art. 41 würde nun aber zweifelsohne eine Art der Besteuerung verstoßen, die auf einer wesentlichen Unterscheidung nach dem Herstellungsorte der Erzeugnisse beruhte.

Aus dem Zusammenhalte der reichs- und der landesrechtlichen Bestimmungen ergeben sich folgende Sätze:

1. Gemeinden, welche von einem in dem Gemeindebezirke erzeugten Verbrauchsgegenstande keinen Aufschlag erheben, dürfen auch das gleiche außergemeindliche inländische, vereinsländische oder ausländische Erzeugnis nicht besteuern.

Der k. Verwaltungsgerichtshof hat die Unzulässigkeit der Beschränkung der Verbrauchsabgabe auf die eingeführten Gegenstände unter gänzlicher oder teilweiser Freilassung der gleichartigen gemeindlichen Erzeugnisse in einem Erkenntnisse vom 6. Februar 1885 (Sammlung Bd. VI S. 59 f.) in eingehender Weise erörtert. Das Erkenntnis betont zunächst die dem Art. 5 des Z.V.V.'s zu Grunde liegende volkswirtschaftliche und finanzpolitische Rücksicht, welche es mit sich bringe, daß die angeordnete gleichmäßige Steuerbehandlung aller Erzeugnisse ohne Rücksicht auf den Ursprungsort für den Vereinsstaat als Ganzes, sonach für alle seine Bestandteile und für alle zu ihm gehörigen Gemeinden einzutreten habe. Der Gerichtshof nimmt ferner Bezug auf § 8 des Vereinszollgesetzes, sowie auf Art. 41 der Gemd.O. Und in der That wäre ein Aufschlag bei Freilassung der gemeindlichen Erzeugnisse seiner Wirkung nach wohl nichts anderes, als ein den Handel schädigender Binnenzoll.

Die Gleichmäßigkeit der Behandlung der ausländischen Konsumtionsgegenstände mit den gleichnamigen inländischen in Bezug auf die Erhebung einer inneren Steuer, insonderheit einer gemeindlichen Verbrauchsabgabe, ist auch vom Reiche stipuliert in den meisten Handelsverträgen[1]), sei es ausdrücklich oder durch die allgemeine Meistbegünstigungsklausel.

---

[1]) S. z. B. den Friedensvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Frankreich vom 10. Mai 1871, Art. 11. S. ferner Art. 9 des Handels- und Zollvertrages zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891: „Innere Abgaben, welche in dem Gebiete des einen der vertragschließenden Teile, sei es für Rechnung des Staates oder für Rechnung von Kommunen oder Korporationen, auf der Hervorbringung, der Zubereitung oder dem Verbrauch eines Erzeugnisses gegenwärtig ruhen, oder

Dagegen kann die gemeindliche Besteuerung eines lediglich eingeführten Verzehrungsgegenstandes, der also in dem Gemeindebezirke überhaupt nicht erzeugt wird, wenn praktisch vorkommend, auf Grund der Bestimmungen des Z.V.V.'s und der Gemd.O. nicht beanstandet werden. Die Zulässigkeit von Oktroi- und Accisegebühren in solchen Fällen ist denn auch ausdrücklich erwähnt in der Handelsconvention zwischen dem Deutschen Reich und Rumänien vom 14. November 1877 (R.G.Bl. 1881 S. 199 f.), Art. XV. Betreffs der ausländischen Erzeugnisse ist jedoch nunmehr diese Möglichkeit nur noch in beschränktem Umfange gegeben, da z. B. in dem Handels- und Zollvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz vom 6. Dezember 1891, Art. 8 Abs. II die vertragschließenden Teile auf die innere Besteuerung der in den Zolltarifen begriffenen Gegenstände, soweit solche im eigenen Gebiete nicht erzeugt werden, gegenseitig verzichtet haben.

2. Wo gemeindliche Steuern nach dem Werte der Waare erhoben werden, sind nicht nur die nämlichen Erhebungssätze auf das gemeindliche, wie auf das eingeführte Erzeugnis gleichmäßig in Anwendung zu bringen, sondern es darf auch bei Feststellung des zu besteuernden Wertes das gemeindliche Erzeugnis nicht dem eingeführten gegenüber begünstigt werden.

Dieser Satz ist gleichfalls nur ein Ausfluß des Prinzips der gleichmäßigen Behandlung aller steuerbaren Erzeugnisse; er ist auch vertragsmäßig statuiert in der Unzulässigkeit einer höheren oder lästigeren Besteuerung der ausländischen Verzehrungsgegenstände. S. die in der letzten Anmerkung erwähnten Stellen.

3. Wenn die gemeindliche Verbrauchssteuer von dem Rohmateriale oder während der Herstellung des Verzehrungsgegenstandes erhoben wird, so ist, soweit thunlich, auch das eingeführte Erzeugnis mit einem entsprechenden Aufschlage zu belegen.

Aus den einschlägigen Bestimmungen des Z.V.V.'s Art. 5 Ziff. II § 3 lit. d und § 7 Abs. I läßt sich zwar nur die Berechtigung der Gemeinden zur Ausdehnung des Aufschlages auf die eingeführten Konsumtionsgegenstände ableiten. Nach dem einleitenden Satze des erwähnten § 3 soll eine gegenseitige Gleichmäßigkeit der Behandlung der vereinsländischen Erzeugnisse stattfinden. Allein hieraus folgt nicht die Verpflichtung, auch die in den Steuerbezirk einkommenden Gegenstände dem Aufschlage zu

künftig ruhen werden, dürfen Erzeugnisse des anderen Teiles unter keinem Vorwande höher oder in lästigerer Weise treffen, als die gleichnamigen Erzeugnisse des eigenen Landes." Die nämliche Bestimmung enthalten der Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Italien vom 6. Dezember 1891 in Art. 10, der Vertrag mit Belgien vom 6. Dezember 1891 in Art. 4, der Vertrag mit der Schweiz vom 10. Dezember 1891 in Art. 8 Abs. I und die meisten der übrigen Handelsverträge.

unterwerfen. Vielmehr ist die gleichmäßige Behandlung, wie sich aus § 3 selbst ergibt, nur im Sinne der Nichtbenachteiligung der aus dem Vereinslande und aus dem Auslande eingebrachten Erzeugnisse zu verstehen. Denn der Zollvereinigungsvertrag bezweckte die Produzenten des einzelnen Vereinsstaates nur gegen mögliche Gefährdungen von Seiten der übrigen Vereinsstaaten zu schützen, nicht aber gegen schädigende Maßnahmen, welche von der eigenen Regierung des betreffenden Vereinsstaates getroffen würden. Man konnte es füglich dem Ermessen des einzelnen Staates anheimgeben, inwieweit eine günstigere Steuerbehandlung der eingeführten Erzeugnisse mit seinem finanziellen und volkswirtschaftlichen Interesse vereinbar wäre. Auch Art. 5 Ziff. I des Z.V.V.'s dürfte sich als Beleg dafür anführen lassen, daß sich der Aufschlag nicht notwendig auf die gesammte Einfuhr des Verzehrungsgegenstandes zu erstrecken hat. Dortselbst ist mit Rücksicht auf die Zolleinnahmen die Bestimmung getroffen, daß gewisse zollpflichtige Produkte, soferne sie aus dem Ausland kommen, mit keiner weiteren inneren Abgabe belegt werden dürfen; dagegen ist die Besteuerung des gleichen in- oder vereinsländischen Produktes nicht für unzulässig erklärt. Seit dem Reichsgesetze vom 27. Mai 1885 dürfte allerdings ein solcher Fall, in welchem sich der Aufschlag auf das nichtausländische Erzeugnis beschränken muß, wohl nur mehr bezüglich des Weines gegeben sein, da dieser mit einem Einfuhrzoll von mehr als 15 Groschen vom Zentner belegt ist und sich im Reichsgesetze vom 27. Mai 1885 nicht erwähnt findet.

Dagegen steht Art. 41 Abs. I der Gemd.O. einer Verauflschlagung im Wege, bei welcher das eingeführte außergemeindliche Erzeugnis ganz oder teilweise frei bliebe. Denn hiedurch würde in erster Linie die gemeindliche Produktion und nur mittelbar und nur teilweise der örtliche Konsum getroffen. Der Grundsatz des Art. 41 Abs. I soll jedoch nur „soweit thunlich" durchgeführt werden. D. h. es darf von seiner Beobachtung abgesehen werden, wenn die Freilassung der Einfuhr wegen deren Geringfügigkeit für die einheimischen Produzenten nicht fühlbar ist, oder wenn die Besteuerung der Einfuhr wegen der Schwierigkeit der Kontrole Maßregeln erforderte, deren Kosten in keinem Verhältnisse zu dem Vorteile stünden, welcher den Produzenten durch die Ausdehnung des Aufschlages auf die Einfuhr erwachsen würde.[1])

Verweigert ein gemeindlicher Produzent die Entrichtung des geforderten Aufschlages aus dem Grunde, weil das Statut das eingeführte Erzeugnis vom Gefälle frei gelassen habe, wiewohl dessen Besteuerung thunlich sei, so hat, wenn es zum Rechtsstreite

[1]) Eine Ausnahme ist natürlich auch dann gegeben, wenn der Z.V.V. die Belegung des ausländischen Erzeugnisses mit einer örtlichen Abgabe verbietet, wie dies z. B. beim Weine der Fall ist.

nach Art. 8 Ziff. 31 des V.G.H.Gesetzes kommt, der Verwaltungsrichter auch die Frage der Thunlichkeit seiner Würdigung zu unterziehen.

2. Die Höhe der Verbrauchssteuern. § 6.

Der volkswirtschaftliche Grund, das Volk in dem Genusse der notwendigen Nahrungsmittel durch deren Besteuerung nicht zu sehr zu verkürzen, sowie die vom finanziellen Standpunkte aus gebotene Rücksicht auf die Ertragsfähigkeit der Staatssteuern haben den Gesetzgeber veranlaßt, dem gemeindlichen Aufschlagsrechte in Bezug auf die Höhe der Abgaben Schranken zu ziehen.

Auch in dieser Hinsicht hat der Z.V.V. und zwar in Art. 5 Ziff. II § 7 Abs. V und VI dem staatlichen Bewilligungsrechte gewisse Grenzen gesetzt. Absatz V gestattet nämlich für die Zukunft die Gewährung der Lokalabgaben von Wein und Bier nur bis zur Höhe von 20 Prozent der für die Staatssteuern im § 2 des Art. 5 Ziff. II verabredeten Maximalsätze [1]), jedoch unter Aufrechthaltung der in einer Gemeinde bisher eingeführten höheren Beträge. Absatz VI aber, wonach von anderen als den in § 7 genannten Verzehrungsgegenständen nur bestehende örtliche Abgaben einstweilen forterhoben werden dürfen, spricht damit zugleich die Unzulässigkeit einer Erhöhung derartiger Aufschläge aus.

Die Gemd.O. hat in Art. 40 Abs. IV bezüglich der Steuersätze unterschieden zwischen dem Fleisch-, Getreide- oder Mehl-Aufschlag und den sonstigen Verbrauchsabgaben.

Bei den erstgenannten Arten von Aufschlägen dürfen die durch Verordnung festgesetzten Maximalbeträge nicht überschritten werden. Maßgebend ist zur Zeit die Verordnung, den Fleisch-, Getreide- und Mehlaufschlag und die Rückvergütung der Aufschläge in den Gemeinden der Landesteile diesseits des Rheins betr., vom

[1]) Der Maximalsatz für die staatliche Besteuerung des Weines beträgt, wenn die Abgabe nach dem Werte des Weines erhoben wird, 15 ℳ für 120 Quart Preußisch (= 137,3 l), also 10 ℳ 92 ₰ für den hl); der Lokalaufschlag darf somit den Betrag von 2 ℳ 18 ₰ für den hl oder 2 ₰ für den l nicht übersteigen. Wird der Aufschlag ohne Rücksicht auf den Wert des Weines erhoben, so beziffert sich der höchste Satz für die staatliche Steuer auf 8 ℳ 33 ₰ für 120 Quart Preußisch oder auf 6 ℳ 7 (6,9) ₰ für den hl; hieraus ergibt sich für die gemeindliche Abgabe ein Höchstbetrag von 1 ℳ 21 ₰ für den hl oder von 1 ₰ für den l. Sollte die Erhebung der Steuer nach einer Klassifikation der Weinberge erfolgen, so ist für die staatliche Abgabe, infolgedessen auch für den örtlichen Aufschlag ein Maximalsatz im Z.V.V. nicht vorgesehen. Die wohl nur in Unterfranken bestehenden Weinaufschläge reichen übrigens meistens in ältere Zeit zurück. So beruht z. B. die in Würzburg eingeführte Weinschankabgabe auf Ziffer 2—14 der hochfürstlich Würzburgischen Instruktion vom 17. Februar 1750. (Siehe Würzburger Landesverordnungen II. Theil S. 567 ff.) Zu Gunsten des Staates wird bekanntermaßen zur Zeit keine Abgabe erhoben.

Was die Beschränkung der gemeindlichen Veraufschlagung des Bieres betrifft, so beläuft sich der Maximalsatz für die staatliche Besteuerung auf

27. November 1875 (G.V.Bl. S. 690).[1]) Nach § 3 derselben soll indessen denjenigen Gemeinden, welche die genannten Aufschläge zur Zeit in höheren als den in der Verordnung bezeichneten Sätzen beziehen, deren Fortbezug allerhöchst bewilligt werden, wenn mit Rücksicht auf den Haushalt der betreffenden Gemeinde ein Bedürfnis hiefür vorhanden ist.

Für die übrigen in Bayern üblichen Verbrauchssteuern, zu denen auch der Lokalmalz- und Lokalbieraufschlag, sowie gemäß § 2 der V.O. vom 27. November 1875 die Aufschläge auf Wildpret, dann auf Haber, Futtermehl, Kochgerste und Hülsenfrüchte gehören, sind landesrechtlich keine Maximalsätze aufgestellt; der Grund hiefür liegt offenbar darin, daß die Einführung, bezw. Forterhebung nach Ablauf der Bewilligungsperiode, sowie die Erhöhung dieser Gefälle ohnehin der ministeriellen Genehmigung bedarf.

Die Gemeinden sind berechtigt, bei Erhebung des Aufschlages unter die verordnungsmäßig bestimmten Maximalsätze, bezw. unter die bewilligten Beträge hinabzugehen. Nur müssen dann diese niedrigeren Sätze allgemein zur Anwendung kommen, weil die Besteuerung gleichmäßig allen Pflichtigen gegenüber zu erfolgen hat.

Dagegen wird durch letzteren Grundsatz das sog. Pauschalierungs- oder Kompositionssystem nicht ausgeschlossen, wie auch der k. V.G.H. in der Sammlung XII S. 376 ff. entgegen der Ansicht von Seydel, Staatsrecht Bd. IV S. 553, ausgeführt hat. Dieses System besteht darin, daß im Statute den Gefällspflichtigen freigestellt wird, für eine bestimmte Zeit statt der jedesmal fälligen Beträge eine auf deren Antrag von der Gemeinde festzusetzende Pauschalsumme zu entrichten. Dieses Paktierungsverfahren bezweckt, die Belästigungen, die mit der

---

4 ℳ 50 ₰ für 120 Quart Preußisch (= 137,3 l), somit auf 3 ℳ 28 ₰ für den hl; als höchste zulässige Kommunalabgabe ergibt sich hieraus der Betrag von 64,8 oder rund 65 ₰ für den hl, oder 1 ₰ für den l; jedoch darf bei Bruchteilen eines hl der für den ganzen hl genehmigte Aufschlagsatz nicht überschritten werden. Regelmäßig werden nur 60 ₰ vom hl und 3 ₰ von je 5 l Bier bewilligt. — Erfolgt die Besteuerung mittels des Lokalmalzaufschlages, so bestimmt sich hiefür der Maximalsatz durch das Verhältnis eines hl Malz zu der hieraus durchschnittlich erzeugten Menge Bier. Letztere wird auf 2,15 hl geschätzt, so daß sich der Maximalsatz für den hl Malz auf 1 ℳ 40 ₰ berechnet. In der Regel wird jedoch nur der sog. einfache Lokalmalzaufschlag in der Höhe von 1 ℳ vom hl Malz bewilligt. Siehe hierüber die ausführliche Behandlung bei L. v. May a. a. O. S. 605 ff.

Der Branntweinaufschlag durfte mit der Staatssteuer zusammen den für letztere festgesetzten Höchstbetrag von 10 Thalern für die Ohm nicht überschreiten.

[1]) Ueber die einzelnen in der Verordnung bestimmten Maximalsätze siehe A. Werner, Darstellung des im rechtsrheinischen Bayern in Bezug auf örtliche Verbrauchssteuern derzeit geltenden Rechtes. Augsburg, 1885. S. 12 ff.

[2]) Das in der V.O. vom 31. Dezember 1808 ausdrücklich aufgestellte Verbot der Pauschalierung ist durch das Schweigen der Gemd.O. und der einschlägigen Verordnungen nunmehr beseitigt.

oftmaligen Erhebung für den Gefällsschuldigen verknüpft sind, zu beseitigen und zugleich die Kontrol- und Erhebungskosten zu verringern. Von einer Verletzung des Prinzips der gleichmäßigen Steuerbehandlung kann dabei deshalb keine Rede sein, weil bei Feststellung der Pauschalsumme die eingeführten Aufschlagssätze zu Grunde zu legen sind, und weil ferner jeder Gefällpflichtige, soferne er einen bezüglichen Antrag stellt, von dieser Entrichtungsweise Gebrauch zu machen in der Lage ist. Nur bei dem Lokalmalzaufschlage ist das Pauschalierungssystem nicht anwendbar, da dieses Gefälle nach Art. 82 des Malzaufschlaggesetzes nur als Zuschlag zur staatlichen Steuer erhoben werden darf.

3. Die Rückvergütung der Verbrauchssteuern. § 7.

Rückvergütung ist die völlige oder teilweise Erstattung der erhobenen gemeindlichen Verbrauchsabgabe.

Die Verbindlichkeit der Gemeinde zur Rückgewähr des Aufschlages ergibt sich entweder

A. aus allgemeinen Rechtsnormen, oder

B. sie beruht auf spezieller, gesetzlicher, verordnungsmäßiger oder statutarer Anordnung.

ad A. Hierher gehören jene Fälle, in denen die Erhebung der Abgabe des Rechtsgrundes ermangelt. Dies ist in zweifacher Weise möglich:

a) Es gebricht an den formellen Voraussetzungen für die Entstehung des geltend gemachten Gefällsanspruches — z. B. der Beschluß, wodurch die Verbrauchssteuer eingeführt wurde, verstößt gegen Art. 102 und 103, bezw. gegen Art. 149 der Gemd.O., und ist daher ungiltig; die vorgeschriebene ministerielle Genehmigung ist nicht erholt worden oder sie erstreckt sich nicht mehr auf die Zeit, für welche die Abgabe gefordert wird.

b) Es fehlt an dem materiellen Rechtsgrunde — z. B. das Privilegium oder das Statut, worauf sich die Gemeinde stützt, steht inhaltlich mit Gesetzen oder Staatsverträgen im Widerspruche; es ist in concreto mit Unrecht ein Fall der Aufschlagpflichtigkeit angenommen worden; die Abgabe ist in zu hohem Betrage gefordert worden u. s. w.

Die Gemd.O. beschäftigt sich nicht mit diesen Fällen; nicht als wollte sie durch ihr Schweigen das Rückforderungsrecht versagen, sondern offenbar aus dem Grunde, weil sie von der ausdrücklichen Anerkennung eines schon aus allgemeinen Rechtssätzen sich ergebenden Anspruches Umgang nehmen zu können glaubte. Wie der k. V.G.H. wiederholt anerkannt hat (Sammlung IV S. 383, X S. 245), finden nämlich die civilrechtlichen Normen über die

Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes[1]) entsprechende Anwendung, soferne nicht positive Normen des letzteren entgegenstehen. Da es sich in den vorliegenden Fällen um die Rückforderung einer vermeintlich geschuldeten Abgabe handelt, so kommen hiebei speziell die Bestimmungen über die condictio indebiti in analoger Weise in Betracht. Was die Frage der Entschuldbarkeit des Irrtums betrifft, so wird man diese Eigenschaft fast ausnahmslos auch dem sog. Rechtsirrtum zuzuerkennen haben; jedenfalls dann, wenn das Gefälle des formellen Rechtsgrundes ermangelt; aber auch, falls die Abgabe materiell ungerechtfertigt war, wird der Rückfordernde in der Regel geltend machen können, daß er den von der Gemeinde erhobenen Anspruch mit gutem Grunde für wirklich bestehend erachten durfte und daß ihm eine genaue Kenntnis aller einschlägigen gesetzlichen und statutaren Bestimmungen wohl nicht zugemutet werden könne.[2])

ad B. Diese Art von Rückvergütung, sozusagen, im engeren Sinne ist, weil sie sich auf spezielle gesetzliche Bestimmung gründet, hier näher in Betracht zu ziehen. Es wird hiebei vorausgesetzt, daß die Erhebung des Aufschlages im Einklang mit dem Gesetze auf Grund eines giltigen Statuts oder Privilegs erfolgt ist.

Der Grund, weswegen eine Rückvergütung des Gefälles stattfindet, liegt entweder

a) in der Bestimmung des Verzehrungsgegenstandes zur Durchfuhr durch den Steuerbezirk, oder

b) in der Thatsache der Ausfuhr desselben aus der Gemeinde.

Ersteren Falls ist der Aufschlag nur als Kontrolmaßregel zulässig, darf somit keine materielle Wirkung äußern und muß stets im vollen Betrage zurückerstattet werden; bei der Ausfuhr dagegen wird der Aufschlag nur in den festgesetzten Fällen und in der Regel nicht der ganze Betrag rückvergütet.

In diese Sätze dürfte sich kurz das Ergebnis zusammenfassen lassen, das gewonnen wird aus den einschlägigen allgemeinen Bestimmungen des Z.V.V.'s und der Gemd.O. im Zusammenhalte mit der Ausführung, welche diese Bestimmungen in den bezüglichen Verordnungen gefunden haben. Des Näheren ist hierüber Folgendes zu bemerken:

1. Der Z.V.V. verbietet, wie in § 5 II unter a1 erwähnt wurde, die Besteuerung der transitierenden vereins- und ausländi-

[1]) Der Anspruch auf Rückvergütung einer Leistung beruht naturgemäß stets auf demselben Boden, wie die gemachte Leistung, er gehört also hier dem Gebiete des öffentlichen Rechtes an, und ist daher im Streitfalle auf dem Wege des Art. 8 Ziff. 31 des V.G.H.Gesetzes geltend zu machen.

[2]) Vgl. über die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums im Civilrechte die Pandekten von Heinrich Dernburg, 2. Aufl., Bd. 1 S. 200. Übrigens ist zu betonen, daß die civilen Bestimmungen nur „entsprechend" anzuwenden sind, d. h. unter Anpassung an die vermutliche Intention des Gesetzgebers.

schen Erzeugnisse. Dieses Verbot bezieht sich aber nur auf den Aufschlag in seiner materiellen Wirkung. Dagegen ist hiedurch nicht ausgeschlossen, daß, soferne die Sicherung des Gefälles es erfordert, zur Kontrole die Erlegung der Aufschlagssumme bei der Durchfuhr angeordnet wird. Diese Maßnahme ist dann aber nicht so fast eine Aeußerung der Finanzgewalt, als vielmehr der Polizeigewalt. Da in diesen Fällen die Erhebung des Aufschlages nicht den Zweck der Besteuerung verfolgt, so muß der erhobene Betrag zurückerstattet werden, wenn der Verbrauchsgegenstand den Gemeindebezirk wieder verläßt oder wenn er vorher zu Grunde gegangen ist und seine Identität nachgewiesen werden kann.

Was die Frage der Rückvergütung im Falle der Ausfuhr des aufschlagpflichtigen Gegenstandes betrifft, so enthält der Z.V.V. in Art. 5 Ziff. II § 7 Abs. VII lediglich das Verbot der staatlichen Bewilligung einer Ausfuhrprämie, die darin bestünde, daß der erhobene Aufschlag zwar beim Übergange des Erzeugnisses nach anderen Vereinsstaaten, aber nicht oder wenigstens nicht in dem gleich hohen Betrage beim Übergange des Gegenstandes nach anderen Orten desselben Landes zurückgewährt würde. Eine Pflicht der Gemeinden zur Rückvergütung der Verbrauchssteuer läßt sich aber weder aus dem erwähnten Absatze noch aus den sonstigen Bestimmungen des § 7 ableiten. Vielmehr geht aus dem Hinweise auf die Rückvergütung der Staatssteuern hervor, daß der Z.V.V. es dem Befinden der Einzelnstaaten überlassen wollte, inwieweit sie mit Rücksicht auf die Art der Besteuerung eine Rückvergütung bei der Ausfuhr der veraufschlagten Erzeugnisse für zweckmäßig oder thunlich erachteten.

2. Die Gemd.O. befaßt sich mit der Rückvergütung der Verbrauchssteuern in den beiden ersten Absätzen des Art. 41. Dieselben lauten:

„Oertliche Aufschläge sollen, soweit thunlich, nur die Verzehrung innerhalb des Gemeindebezirkes, nicht die Produktion und den Handel treffen.

Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Größen Rückvergütungen bei der Ausfuhr aufschlagpflichtiger Produkte zu gewähren sind, wird durch Verordnung festgesetzt."

Absatz I bringt, wie aus der Entstehungsgeschichte des Art. 41 hervorgeht, den leitenden Gedanken zum Ausdruck, von welchem bei Erlaß der Normen über die Rückvergütung ausgegangen werden sollte. Art. 34 (jetzt 40) Abs. V des Reg.Entw. (Verh. des bes. Ausschs. Abt. I S. 33) enthielt nämlich bereits die Bestimmung des nunmehrigen Abs. II des Art. 41. Der Referent aber wollte die Regelung der Rückvergütung der gemeindlichen Autonomie überlassen und nur den hiebei maßgebenden Gesichtspunkt im Gesetze

selbst aufstellen. Letzteres geschah, und der auf solche Weise entstandene Abs. I des Art. 41 (damals 36) blieb auch unverändert stehen, als man dessen Ausführung in 2. Lesung wiederum dem Verordnungswege überwies.

Die Rückvergütung des Lokalaufschlages bei der Ausfuhr von Bier wurde aus naheliegenden Gründen der Regelung durch das Malzaufschlaggesetz vorbehalten.[1]) Mit Rücksicht hierauf erscheint es angezeigt, die einschlägigen Bestimmungen dem Rahmen der folgenden Darstellung nicht einzufügen, sondern sie am Schlusse kurz einer gesonderten Erörterung zu unterwerfen.

Auf Grund des Art. 41 Abs. II kommen als zur Zeit geltende Verordnungen in Betracht: die bereits erwähnte VO., den Fleisch-, Getreide- und Mehlaufschlag und die Rückvergütung der Aufschläge in den Gemeinden der Landesteile diesseits des Rheins betr., vom 27. November 1875 (G.V.Bl. S. 690) und die VO., die Rückvergütung des Fleisch-, Getreide- und Mehlaufschlages an die Militärverwaltung in den Landesteilen diesseits des Rheins betr., vom 12. März 1883 (G.V.Bl. S. 193).

Auf deren einzelne Bestimmungen wird im Folgenden insoweit verwiesen werden, als es bei Erläuterung des in Abs. I aufgestellten Grundsatzes geboten erscheint. Denn dieser ist nunmehr bei Verabfassung der Verordnungen in gleicher Weise zu beobachten, wie er ursprünglich nach Absicht des Referenten der gemeindlichen Autonomie als Richtschnur vorgesteckt sein sollte.

Die Auslegung des Art. 41 Abs. I hat dessen Verfasser, Dr. Edel, teils in seinem Referate, teils in den Verhandlungen des besonderen Ausschusses gegeben. Nach den zu Art. 35 des Reg.Entw. in seinem Vortrage enthaltenen Erläuterungen geht er bei Beurteilung der Frage, ob überhaupt Rückvergütung gewährt werden solle, von dem Grundgedanken aus, daß örtliche Abgaben nur insoweit eine innere Berechtigung haben, als sie sich möglichst auf die Verzehrung innerhalb des Gemeindebezirkes beschränkten, daß aber die (sc. bleibende) Besteuerung der für den Absatz außerhalb der Gemeinde bestimmten Produkte nicht gerechtfertigt werden könne. Übereinstimmend hiemit äußerte er bei der 1. Lesung der Gemd.O. (Verh. Abt. II S. 488): „Der Grundsatz der Rückvergütungspflicht für alles, was in den Verkehr außerhalb der Gemeinde übergeht, sei in Art. 35 Abs. I ausgesprochen". Dieser Grundsatz solle jedoch nur „soweit thunlich" durchgeführt werden und die Rückvergütung bei solchen Produkten gänzlich abgeschlossen

[1]) Vgl. die bezüglichen Erklärungen des k. Ministerialkommissärs (Verh. des bes. Aussch. Abt. II S. 484), sowie des Referenten (ebenda S. 488); letzterer bemerkt, „man könne die Sache hier nicht austragen, während sie ein anderer Ausschuß ex professo behandelt und mit Zustimmung der Regierung der Kammer bereits vorgelegt hat."

werden können, bei denen regelmäßig wegen Kleinheit des Betrages und wegen Umständlichkeit der Berechnung oder der Kontrole die Durchführung des Prinzips besondere Schwierigkeiten darbieten würde (Vgl. die Verh. des bes. Ausschs. Abt. I S. 118). So war denn auch in der Fassung des Referenten die Möglichkeit des gänzlichen Ausschusses der Rückvergütung bei der Ausfuhr von Brot und Fleisch vorgesehen. — Was die transitierenden Gegenstände betrifft, so ist eine zu finanziellen Zwecken erfolgende Besteuerung derselben nach diesen Erläuterungen des Referenten von vorneherein ausgeschlossen. Nach Abs. III des Art. 41 sind aber die Gemeinden berechtigt, ortspolizeiliche Vorschriften zur Kontrole und Sicherung örtlicher Gefälle zu erlassen; unter diesem Gesichtspunkt können sie daher erforderlichen Falls die Entrichtung des Aufschlages für das Durchfuhrgut gegen vollständige Rückerstattung anordnen.

Dementsprechend ist in den genannten beiden Verordnungen Folgendes bestimmt:

1. Für Gegenstände, welche durch den Gemeindebezirk nur transitieren, ist der Aufschlag, wenn ein solcher aus besonderen Rücksichten der Kontrole erhoben worden sein sollte, im vollen Betrage zurückzuvergüten (§ 5 der VO. v. 27. XI. 1875). Der Begriff des Transitgutes ist bereits im § 5 II bei Z. 1 der lit. a erörtert worden. Wird ein in den Gemeindebezirk eingebrachter Verzehrungsgegenstand in unverändertem Zustande wieder ausgeführt, also thatsächlich durchgeführt, während er ursprünglich nicht hiezu bestimmt war, so kann Rückvergütung regelmäßig nur insoweit beansprucht werden, als solche allgemein bei der Ausfuhr dieses Gegenstandes statuiert ist. Nur für Getreide, welches unvermahlen aus dem Gemeindebezirke wieder verbracht wird, sowie für Tiere, welche im lebenden Zustande wieder aus dem Gemeindebezirke ausgeführt werden, ist der Aufschlag ausnahmsweise im vollen Betrage zurückzuvergüten (§ 5 der VO. v. 27. XI. 1875).

2. Dagegen ist an die Thatsache der Ausfuhr eine Verbindlichkeit der Gemeinden zur Rückerstattung des erhobenen Gefälles nur in beschränktem Maße geknüpft. Eine solche ist nämlich überhaupt nur in Bezug auf den Fleisch-, Getreide- und Mehlaufschlag aufgestellt[1]), und selbst hier hat Rückvergütung nur Platz zu greifen bei der Ausfuhr größerer Quantitäten und nur dann, wenn nicht durch die Fabrikation der besteuerte Gegenstand derart verändert wurde, daß die Feststellung seiner Identität oder der

[1]) Sollte auch bei anderen Aufschlägen eine Rückvergütung bei der Ausfuhr angezeigt erscheinen, die betreffende Gemeinde aber solche in ihrem Statute nicht vorgesehen haben, so wird das k. Staatsministerium des Innern die Genehmigung des Aufschlages von einer entsprechenden Aenderung des Statuts abhängig machen.

in ihm enthaltenen besteuerten Menge mit beträchtlichen Schwierigkeiten verbunden wäre.[1])

Die Höhe der Rückvergütung bemißt sich nach dem Aufschlagsatze (Motive zu Art. 34 des Reg. Entw. in den Verh. des bes. Aussch. Abt. I S. 33). Hat die Besteuerung des Verzehrungsgegenstandes im Stadium der Produktion stattgefunden, so berechnet sich der Betrag der Rückvergütung nach dem zu Grunde gelegten Rendement, d. h. nach der Feststellung, welche durchschnittliche Menge des ausgeführten Produktes aus einem gewissen Quantum des besteuerten Gegenstandes gewonnen wird. Dieses Verhältnis ist vorbehaltlich des Beschwerderechts der Beteiligten durch die Gemeindeverwaltungen unter Berücksichtigung der örtlichen Fabrikationsweise im Voraus festzustellen und öffentlich bekannt zu machen (§ 7 der VO. v. 27. XI. 1875); die Festsetzung der an die Militärverwaltung rückzuvergütenden Aequivalente erfolgt gemäß § 4 der VO. vom 12. III. 1883 durch das k. Staatsministerium des Innern.

Die Gemeinden sind berechtigt, bei der Rückvergütung des Gefälles anläßlich der Ausfuhr bestimmte Beträge (nach § 8 der VO. v. 27. XI. 1875 5%, mindestens 10 ₰, nach § 5 der VO. v. 12. III. 1883 3%) als Entschädigung für die Kontrolkosten in Abzug zu bringen.

Nach § 4 der VO. v. 27. XI. 1875 (vgl. auch § 1 der VO. v. 12. III. 1883) ist der Anspruch auf Rückvergütung bei der Ausfuhr aufschlagpflichtiger Produkte bedingt:

a. durch den Nachweis, daß der Aufschlag entrichtet wurde;
b. durch die Beobachtung der zur Kontrole und Sicherung in Bezug auf die Rückvergütung erlassenen Vorschriften, welche jedoch den Handel und die Produktion nicht unnötig erschweren dürfen.

Diese Kontrolvorschriften sind, wie Luthardt in den Bl. f.

[1]) So ist der Fleischaufschlag nur zurückzuvergüten, wenn geschlachtete Tiere in der Haut und unzerteilt ausgeführt werden, der Getreide- und Mehlaufschlag nur, wenn Mühlenfabrikate von dem Produzenten oder Händler in Quantitäten, für welche bei der Einfuhr ein Aufschlag von mindestens 30 ₰ in der betreffenden Gemeinde zu entrichten wäre, durch eine und dieselbe Sendung ausgeführt werden (vgl. Entsch. d. V.G.H.'s X S. 31). § 6 der VO. v. 27. XI. 1875. Ausnahmsweise kann bei der Ausfuhr von Fleisch und Fleischwaaren, dann von Brot und anderen Mehlfabrikaten unter Berücksichtigung der örtlichen Fabrikationsweise Rückvergütung auf Antrag der Beteiligten und nach Vernehmung der betreffenden Gemeindeverwaltung durch das k. Ministerium des Innern angeordnet werden, wenn dies im Interesse des Handels und der Produktion geboten erscheint (§ 9 a. a. O.); der bestehende Zustand ist aufrecht erhalten. — Nur den Militärverwaltungen ist durch die VO. vom 12. März 1883 in §§ 2 und 3 ein Rückvergütungsanspruch auch bei der Ausfuhr von Fleischkonserven, Brot und Zwieback eingeräumt.

adm. Pr. Bd. XX S. 235 treffend darlegt, nicht als ortspolizeiliche Vorschriften im Sinne von Art. 41 Abs. III der Gemd.O. zu erachten. Denn dieselben bezwecken nicht das Gefälle gegen Gefährdungen zu schützen, sondern besagen nur, unter welchen Bedingungen die Gemeinde den erhobenen Aufschlag zurückerstattet. Wer diese Bedingungen nicht erfüllt, diese Kontrolvorschriften vernachlässigt, kann nicht polizeilich bestraft werden, sondern die Gemeinde verweigert ihm einfach die Rückvergütung.

Die beiden erwähnten Verordnungen vom 27. XI. 1875 und vom 12. III. 1883 bestimmen, wann und inwieweit die Gemeinden zur Rückerstattung des Aufschlages *verpflichtet* sind. Die Gemeinden sind aber nicht behindert, über diese ihre Verbindlichkeit hinaus noch in anderen Fällen oder in größeren Beträgen einen Anspruch auf Rückvergütung im Statute zu gewähren.[1])

Es erübrigt noch, die im Malzaufschlagegesetze enthaltenen Bestimmungen über die *Rückvergütung des Lokalmalz- und bezw. Lokalbieraufschlages* kurz zu betrachten.

Art. 41 Abs. V der Gemd.O. lautet: „Die Rückvergütung des Lokalaufschlages bei der Ausfuhr von Bier — — — ist nach den Bestimmungen des Malzaufschlaggesetzes zu bemessen." Diese Fassung erscheint aus einem doppelten Grunde zu eng gewählt. Denn einmal gewährt das Malzaufschlaggesetz eine Rückvergütung des Lokalmalzaufschlages nicht nur bei der *Ausfuhr* von Bier, sondern unter gewissen Umständen auch bei dessen Untergange oder Beschädigung; sodann aber enthält das Malzaufschlaggesetz eine erschöpfende Regelung der Rückvergütung des Lokalmalzaufschlages überhaupt[2]) und gibt einen Anspruch auf Rückerstattung des erhobenen Gefälles auch dann, wenn das besteuerte *Malz* im Gemeindebezirke durch Zufall verdirbt oder im Falle des Art. 10 Abs. III des M. A. G.'s in's Ausland zurückgeführt wird. Es würde daher genauer der betreffende Satz des Art. 41 Abs. V der Gemd.O. also zu lauten haben: „Die Rückvergütung des Lokalmalz- und bezw. des Lokalbieraufschlages — ist nach den Bestimmungen des Malzaufschlaggesetzes zu bemessen."

Von den zunächst einschlägigen Artikeln 82 und 83 des

---

[1]) Z. B. wenn das besteuerte Erzeugnis bei dem Produzenten erweislich durch Zufall derart beschädigt wird, daß eine Verwertung oder lohnende Verwendung desselben ausgeschlossen ist.

[2]) Vgl. die Aeußerung des k. Ministerialkommissärs (Verh. d. bes. Ausich. Abt. II S. 484): „Bezüglich der Rückvergütung von Aufschlagsgefällen möchte er darauf aufmerksam machen, daß die Rückvergütung des Lokal-*Malz*aufschlages nach analogen Grundsätzen wie jene des Staatsaufschlages geregelt werden solle, in welcher Beziehung bereits ein Einverständnis zwischen der Regierung und dem betreffenden Spezialausschusse erzielt sei."

M. A. G.'s erklärt der erstere die in diesem Gesetze bezüglich der Erhebung und Sicherung des Aerarialmalzaufschlages getroffenen Bestimmungen auch auf den Lokalmalzaufschlag anwendbar, während Art. 83 eine Spezialbestimmung hinsichtlich der Rückvergütung des Aufschlages von dem in der Gemeinde erzeugten Biere enthält. Die Regeln über die Rückvergütung des Aerarialmalzaufschlages, die somit auch bei dem Lokalgefälle Platz greifen, sind in der I. Abteilung des Gesetzes aufgestellt.

Aus dem Zusammenhalten der Art. 82, 10, 22 und 83 des M. A. G.'s ergeben sich folgende Sätze:

Die Rückvergütung regelt sich verschieden, je nachdem sie ihren Grund hat im Untergange bezw. in der Beschädigung des besteuerten Gegenstandes oder in der Thatsache der Ausfuhr.

Ersteren Falls gilt folgende, dem Art. 10 entsprechende Bestimmung:

Nachlaß am Lokalmalzaufschlage oder Rückvergütung desselben ist vorbehaltlich des Art. 83 auf Ansuchen der Beteiligten nur dann zu gewähren, wenn und insoweit bereits polettiertes Malz oder die daraus erzeugten Fabrikate bei dem Transporte zu und von der Mühle oder zu den Betriebslokalitäten, in der Mühle, während des Siedens, bei dem Transporte vom Sudhause zu den Lagerkellern oder in den Kellern innerhalb des gemeindlichen Aufschlagbezirkes erweislich durch Zufall in der Art beschädigt worden sind, daß eine Verwertung oder lohnende Verwendung nicht möglich erscheint.

Die Art und das Maß der Beschädigung ist auf vorausgegangene Anzeige des Beteiligten von der Ortspolizeibehörde nach Umständen unter Einvernehmen von Sachverständigen, jedenfalls unter Zuziehung des betreffenden Aufschlageinnehmers festzustellen und sodann die Erklärung der einschlägigen Gemeinde zu erholen, ob sie mit dem regulierten Betrage einverstanden ist.[1])

Diese Rückvergütung greift allgemein Platz, insbesondere auch dann, wenn in der Gemeinde erzeugtes Bier oder erzeugter Essig bis zur Lagerung in den Kellern oder in diesen selbst in der bezeichneten Weise beschädigt worden ist, dagegen nicht beim Untergange des in die Gemeinde eingeführten Bieres.

Die Rückvergütung des Lokalaufschlages bei der Ausfuhr der besteuerten Gegenstände gestaltet sich folgendermaßen:

Wird das blos zur Bearbeitung (d. i. zum Brechen) eingeführte Malz in das Ausland zurückgeführt, so ist der entrichtete Lokalaufschlag zurückzuerstatten. (Art. 22 Abs. III.)[2])

---

[1]) Vgl. L. v. May a. a. O. S. 209 u. 603.

[2]) Der Verkehr mit gebrochenem Malze im Inlande ist durch Art. 22 Abs. IV untersagt und darf daher auch nicht von einer Gemeinde in die andere stattfinden; es kann folglich die Frage der Rückvergütung hier gar nicht praktisch werden.

Die Rückvergütung bei der Ausfuhr von Bier ist in Art. 83 geregelt. Derselbe lautet:

„Wird in einer Gemeinde erzeugtes Bier in Gebinden aus dem Gemeindebezirk ausgeführt, so hat der Ausführende Anspruch auf Rückvergütung des Lokal-Malzaufschlages.

Das Maß der geringsten Sendung, für welches die Rückvergütung angesprochen werden kann, wird auf sechzehn Liter festgesetzt.

Der k. Staatsregierung bleibt es überlassen, durch Verordnung die Höhe des Rückvergütungssatzes zu bestimmen."

Der Art. 83 gewährt einen Rückersatz des Aufschlages, wenn „in einer Gemeinde erzeugtes" Bier ausgeführt wird. Wie verhält es sich nun aber dann, wenn das ausgeführte Bier nicht in der Gemeinde hergestellt, sondern in dieselbe eingeführt wurde?

L. v. May a. a. O. S. 609 nimmt auch in diesem Falle eine Pflicht zur Rückvergütung des Gefälles an, da das in die Gemeinde eingeführte Bier durch die Einfuhr und gleichzeitiger Verauflagung dem in der Gemeinde erzeugten Biere gleichgestellt werde." Die Fassung des Art. 83 ist jedoch zu bestimmt, als daß damit v. May's Ansicht sich vereinbaren ließe. Folgerichtig müßte v. May auch das nach Bayern aus dem Vereinslande eingeführte Bier durch Erhebung der Uebergangssteuer dem inländischen gleichgestellt erachten und daher auch Art. 11 des M. A. G.'s auf dasselbe anwendbar erklären. Die gleichen Gründe, die in Art. 11 zur Beschränkung der Rückvergütung des Aerarialmalzaufschlages geführt haben, dürften auch für die entsprechende Bestimmung rücksichtlich des gemeindlichen Gefälles maßgebend gewesen sein: nämlich die Schwierigkeit des Nachweises der Identität des eingeführten und wieder ausgeführten Erzeugnisses in Verbindung mit der Thatsache, daß von dem aus dem Zollauslande eingeführten Biere die Erhebung einer staatlichen wie einer lokalen Verbrauchssteuer unstatthaft war, sowie schließlich der von dem k. Ministerialkommissär vertretene Standpunkt, daß bei Regelung der Rückvergütung lediglich das Interesse der eigenen Industrie in Betracht zu ziehen sei.[1])

Der k. Verwaltungsgerichtshof hat sich in einem Erkenntnisse vom 25. Dezember 1881 (Sammlung III S. 475 ff.) der Ansicht v. May's ohne nähere Begründung angeschlossen, und auch die k. Regierung sah sich hiedurch veranlaßt, in der Verordnung vom 5. August 1882 (G.V.Bl. S. 502) zum ersten Male einen Anspruch auf Rückvergütung des Lokalaufschlages bei der Wiederausfuhr eingebrachten Bieres ausdrücklich anzuerkennen. Die Rückgewähr findet statt nach Maßgabe des bei der Einfuhr entrichteten Aufschlages, jedoch nach Abzug von 6 Prozent als Ersatz für die

[1]) Vgl. L. v. May a. a. O. S. 212 u. 610.

Erhebungs- und Ueberwachungskosten; bei dem in der Gemeinde selbst erzeugten Biere beträgt der Rückvergütungssatz bei der Ausfuhr 38 ₰ vom hl braunen und 20 ₰ vom hl weißen Bieres, wenn der Lokalmalzaufschlag mit 1 ℳ vom hl erhoben wird, außerdem ist der Rückvergütungssatz verhältnismäßig zu erhöhen.

Was schließlich die Frage der Rückvergütung bei der Ausfuhr von dem in der Gemeinde aus Malz erzeugten Essig betrifft, so ist dieselbe im verneinenden Sinne zu beantworten. Denn, wie bereits erörtert, hat für die Rückvergütung des Lokalmalzaufschlages ausschließlich das Malzaufschlaggesetz Maß zu geben. Da dieses aber bei der Ausfuhr von Essig wegen der Schwierigkeit der Kontrole die Rückvergütung des Aufschlages prinzipiell ausschloß und auch die besonderen Artikel (82 ff.) des Gesetzes nur bei der Ausfuhr von Bier einen Anspruch auf Rückerstattung des erhobenen Lokalgefälles gewähren, so fehlt es an der gesetzlichen Grundlage, auf welcher die Befugnis der Gemeinde zur Rückvergütung der Verbrauchssteuer im Falle der Ausfuhr von Essig fußen könnte.

Kapitel II.

Von den örtlichen Abgaben für die Benützung des gemeindlichen Eigentums, der gemeindlichen Anstalten und Unternehmungen.

1. Die Erfordernisse für den Begriff dieser örtlichen Abgaben.

a) Gemeindliches Verwaltungsvermögen. § 8.

„Die Gemeinden sind zur Erhebung von — — — örtlichen Abgaben für die Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Unternehmungen befugt, soweit nicht Gesetze oder Staatsverträge entgegenstehen." Art. 40 Abs. I der Gemd.O.

Während die Verbrauchsabgaben die Natur einer absoluten Abgabe oder einer Steuer an sich tragen, eignet den nun zu behandelnden Abgaben ein relativer Charakter, indem diese als Gegenleistung für die Benützung[1]) gemeindlichen Eigentums, gemeindlicher Anstalten und Unternehmungen zu entrichten sind. Die

[1]) Die Benützung ist regelmäßig Sache freien Entschlusses der Beteiligten. Eine Ausnahme besteht jedoch hinsichtlich der Gemeindeanstalten, da nach Art. 159 Abs. I Z. 6 der Gemd.O. die Gemeinde mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde eine Zwangspflicht zu deren Benützung einführen kann. Macht die Gemeinde von dieser Befugnis Gebrauch, so hat sie ein Recht auf Entrichtung der Abgabe auch dann, wenn ein Beteiligter dem Statute zuwider die Benützung der Anstalt umgangen hat. Denn die Pflicht zur Bezahlung der Abgabe ist in diesem Falle die Kehrseite der Verpflichtung zur Benützung der Gemeindeanstalt und kann daher, wenn letztere gegeben ist, durch eine rechtswidrige Handlung des Verpflichteten nicht beseitigt werden.

Dagegen ist es unzulässig, die Benützung einer Gemeindeanstalt in das Belieben der Beteiligten zu stellen, gleichwohl aber auch für den Fall der Nichtbenützung eine Verbindlichkeit zur Entrichtung der Abgabe festzusetzen; sog. indirekter Zwang zur Benützung. Denn die Zwangspflicht zur Gebührenentrichtung ist nicht gleichbedeutend mit der im Gesetze begründeten Zwangspflicht zur Anstaltsbenützung. Vgl. Bl. f. adm. Pr. Bd. XXXIX S. 395 ff. Auch schon nach früherem Rechte unterlag die Einführung einer derartigen indirekten Auflage sehr erheblichen Bedenken, s. Min.Entschl. v. 12. Dezember 1840, die Regulierung der Gebühren für die beiden Leichenhäuser zu Augsburg betr. (Döll. XXX S. 248, Weber G.u.V.S. XXX S. 296 n. 14).

Finanzwissenschaft rechnet diese Abgaben zu den „Gebühren", ein Begriff, der für das Staatsrecht um so mehr verwendbar erscheint, als er zugleich den öffentlich-rechtlichen Ursprung der Abgabe andeutet.

Zunächst sind nun die Objekte, für deren Benützung diese Abgabe gefordert werden kann, näher in's Auge zu fassen.

Die Einteilung in gemeindliches Eigentum, gemeindliche Anstalten und Unternehmungen muß durch die Nebeneinanderstellung eines civilrechtlichen Begriffes und zweier rein thatsächlicher Begriffe als verfehlt erachtet werden. Stehen denn die gemeindlichen Anstalten nicht fast ausnahmslos im Eigentume der Gemeinde? so daß es wenigstens etwas genauer gewesen wäre, den Anstalten das „sonstige gemeindliche Eigentum" gegenüber zu stellen.

Was fällt nun unter dieses gemeindliche Eigentum im Sinne des Art. 40 Abs. I der Gemd.O., also abgesehen von den gemeindlichen Anstalten und Unternehmungen? Die Entstehungsgeschichte des betreffenden Abschnittes gibt hierüber keine Aufklärung; denn die Verhandlungen der Subkommission, welche den Abschnitt in der jetzigen Fassung für die 2. Lesung vorbereitete, sind nicht veröffentlicht, in den Verhandlungen des besonderen Ausschusses und des Plenums aber wurde die von der Subkommission getroffene Aenderung nicht zum Gegenstande der Diskussion gemacht.

Das Gemeindeeigentum bietet nach seinem Zwecke eine dreifache Unterscheidung dar, je nachdem es direkt dem öffentlichen Gebrauche gewidmet ist oder mit seinen Erträgnissen zur Befriedigung der Gemeindebedürfnisse dient oder zum Privatvorteile der Gemeindeangehörigen benützt wird. S. die Motive zum Reg.Entw. in den Verh. des bes. Aussch. Abt. I S. 30 zu Art. 22.

Inwieweit die Gemeinden für die Benützung des dem letztgenannten Zwecke dienenden Vermögens, d. i. für die Teilnahme an Almenden und sonstigen Nutzungen des Gemeindevermögens eine Gebühr, die sog. Gemeinderechtsgebühr erheben können, ist in Art. 22 der Gemd.O. festgesetzt. Das Recht zur Teilnahme an den genannten Nutzungen wurzelt im Gemeindeverbande (Art. 19 Abs. II Z. 3 der Gemd.O.); die Gemeinderechtsgebühr bildet somit eine Gegenleistung[1]) für öffentlich rechtliche Vorteile und könnte daher dem Wortlaute nach als Abgabe für Benützung gemeindlichen Eigentums unter Art. 40 Abs. I der Gemd.O. untergebracht werden. Allein der Umstand, daß diese Gebühr bereits in einem früheren Artikel geregelt, insbesondere auch das Recht zu deren

[1]) Ob diese Gegenleistung als gleichwertiges Entgelt aufzufassen ist oder, wie der Ausschußvorstand (Verh. des bes. Aussch. Abt. II S. 269) betonte, als Recognition, ist hier nicht von Belang.

Erhebung dort statuiert ist, nötigt zu der Annahme, daß die Subkommission dieselbe in Art. 40 Abs. I nicht inbegriffen wissen wollte; weniger Gewicht wäre auf die kleine sprachliche Differenz zu legen, insoferne Art. 22 von „Nutzungen", Art. 40 Abs. I dagegen von „Benützung" spricht, da ja der Begriff der Benützung auch die dauernde Benützung oder die Nutzungen in sich schließt.

Des weiteren ist bei dem in Art. 40 Abs. I der Gemd.O. genannten gemeindlichen Eigentum von jenem Gemeindevermögen abzusehen, welches mit seinen Erträgnissen zur Befriedigung der Gemeindebedürfnisse dient und gewöhnlich als „Finanzvermögen" bezeichnet wird. Die Erreichung des Finanzzweckes, Verwertung der wirtschaftlichen Ertragsfähigkeit des Vermögens, erfolgt nach dem für das commercium der Sachen geltenden Regeln des Privatrechts; wie hiebei die Gemeinde lediglich als privatrechtliche Korporation auftritt, so erscheint damit das ganze Rechtsverhältnis, also auch Recht und Pflicht des anderen Kontrahenten, der Privatrechtssphäre angehörig; regelmäßig wird dessen Gegenleistung in einem Pachtschilling oder Mietzinse bestehen. Eine örtliche Abgabe ist hier schlechterdings undenkbar. Die Gemd.O. bezeichnet diesen Ertrag des Gemeindeeigentums in Art. 39 als die Renten des Gemeindevermögens in treffendem Gegensatze zu den örtlichen Abgaben für die Benützung des gemeindlichen Eigentums.

So beschränkt sich denn der Begriff des gemeindlichen Eigentums in Art. 40 Abs. I der Gemd.O. auf die dritte Art des nach seiner Zweckbestimmung unterschiedenen Gemeindevermögens, also auf jenes, welches direkt dem öffentlichen Gebrauche gewidmet ist: Verwaltungsvermögen, res publicae der Gemeinde.

Es scheiden hiebei aber jene öffentlichen Sachen aus, welche dem öffentlichen Dienste, aber nicht der öffentlichen Benützung gewidmet sind, z. B. das Gemeindehaus und ähnliche Gebäude.

Das hier in Betracht kommende gemeindliche Verwaltungsvermögen dient zur Erfüllung eines gesetzlich obliegenden oder eines freiwillig übernommenen Verwaltungszweckes und zwar durch die Möglichkeit seiner allgemeinen Benützung. Die Gemeinde kann diese Benützung bloß thatsächlich gewähren, kann aber auch derselben eine rechtliche Grundlage verleihen. Der Umkreis der Personen, welchen die Benützung offen steht, wird durch das Gesetz, durch die Natur der Sache oder durch den Willen der Gemeinde bestimmt. Diese Faktoren haben darüber zu befinden, inwieweit eine Beschränkung in dieser Richtung mit dem vorgesetzten öffentlichen Zwecke vereinbar ist. Diese beiden Punkte sind indessen bei b (§ 9) zu erörtern.

Die Frage, ob an den res publicae der Gemeinde Eigentum stattfinde, bezw. welcher Art dieses Eigentum sei, ist nicht unbe-

stritten. Für das bayerische Recht diesseits des Rheins ist zunächst zu verweisen auf den bereits angeführten Ausspruch der Motive zum Reg.-Entw., welcher Anschauung sich auch die Subkommission angeschlossen haben muß, soll nicht dem in Art. 40 erwähnten gemeindlichen Eigentume die reale Grundlage entzogen sein. Daß die Gemd.O. dieses Eigentum als Eigentum im civilrechtlichen Sinne, wie solches auch von Windscheid, Pand. I § 146 Nr. 4, Dernberg, Pand. I § 71, Roth, bayer. Civilrecht 2. Teil S. 28 u. 29, angenommen wird, verstanden hat, ergibt sich gleichfalls aus den angezogenen Motiven, indem dort das Gemeindevermögen, gleichviel zu welchem Zwecke es bestimmt ist, als Eigentum der Gemeinde bezeichnet wird; eine Unterscheidung zwischen dem unstreitig im civilrechtlichen Eigentume der Gemeinde stehenden Finanzvermögen und dem zum öffentlichen Gebrauche dienenden wird in Bezug auf das an denselben stattfindende Eigentumsverhältnis absolut nicht gemacht.

Aber auch abgesehen hievon erscheint der Begriff eines „publizistischen" Eigentums, der hie und da aufgetaucht ist, nicht haltbar. Denn wollte man damit den Inbegriff der in Bezug auf die res publicae der Gemeinde zustehenden Verwaltungsbefugnisse bezeichnen — ähnlich, wie vordem die Regalitätstheorie — so wäre dieser Begriff als zu unbestimmt wohl a limine abzuweisen. Gegenüber dem von Eisele (über das Rechtsverhältnis der res publicae in publico usu nach römischem Recht, akadem. Programm 1873) verteidigten publizistischen Eigentume aber, welches „dem Privateigentume gleichwertig ist und sich nach Aufhebung des publicus usus in Privateigentum verwandelt", bemerkt Windscheid, Pand. I § 146 n. 17, treffend: „Ich weiß nicht, ob dieses publizistische Eigentum in Wirklichkeit etwas anderes ist, als das gewöhnliche Eigentum, welches die der Sache aufgedrückte Zweckbestimmung zum publicus usus zu respektieren hat." [1])

Das bayerische Landrecht von 1756 zählt die res publicae zu den res propriae, d. h. jenen Sachen, welche im Privateigentume stehen, im Gegensatze zu den res nullius und den res communes omnium. S. Ann. p. 2 c. 1 § 5 n. 1 u. n. 5. Allerdings fallen unter res publicae die zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Sachen nur soweit, als sie Eigentum des Staates sind. Res publicae im Eigentume der Gemeinde wären mit der Auffassung des bayer. Landrechtes von der rechtlichen Stellung der Gemeinden unvereinbar. Denn diese erscheinen unter dem Sammel-

[1]) Auch der oberste Gerichtshof in Bayern hat den Begriff des publizistischen Eigentums abgelehnt, s. dessen Sammlung von Entscheidungen in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses VI S. 241: „Der Begriff des Gemeindeeigentums gehört nicht dem öffentlichen Rechte, sondern dem Privatrechte an."

namen „Communitäten" in Verbindung mit den Zünften und Schützengesellschaften und werden, gleich letzteren, lediglich als Korporationen des Privatrechtes behandelt. Die Gemeindsgüter werden nach ihrem Zwecke unterschieden in res universitatis in specie und in patrimonium universitatis (Ann. p. 2 c. 1 § 6 n. 1), je nachdem jedes Mitglied von dem Gebrauch und Nutzen partizipiert oder nicht. Hervorgehoben als res universitatis in specie werden die „öffentlichen Brunnen und Bäder, Marktplätze, Schießhütten, Tanzhäuser, Gemeinweid, Gemeinholz, Gemeinwässer." Die notwendige Folge der Auffassung der Gemeinde als einer rein privatrechtlichen Korporation war die Zuzählung dieser res universitatis in specie zu den res privatae. Daß manche Schriftsteller bereits damals dieselben als res publicae betrachteten, ergibt sich aus der Bemerkung Kreittmayr's a. a. O.: „Res universitatis haben zwar mit publicis viel Aehnlichkeit, seynd aber in der That nur privatae, und werden dahero beede von manchem Authore nicht wohl mit einander vermischt." Die viae vicinales werden in p. 2 c. 8 § 11 n. 2 der Ann. pro publicis gehalten, wenn deren Gebrauch jedermann gemein ist. „Gehet allenfalls die Absicht von einem solchen Weeg nur auf eine gewisse Communität allein, so halt man ihn auch mehr pro re universitatis als publica." — Durch das Gemeindeedikt vom 17. Mai 1818 und vollends durch die Gemeindeordnung vom 29. April 1869 sind die Gemeinden als öffentliche Korporationen anerkannt und damit die Gemeindezwecke als öffentliche Zwecke, folglich das Gemeindevermögen, insoweit als es durch seine Benützung zur Erfüllung gemeindlicher Verwaltungszwecke dient, als res publica.

Der Begriff der gemeindlichen „Anstalten und Unternehmungen" im Sinne des Art. 40 Abs. 1 der Gemd.O. ist in gleicher Weise zu beschränken, wie dies soeben bezüglich des gemeindlichen Eigentums geschehen ist.

Das Wort „Anstalt", wie es in der Gemd.O. gebraucht wird, bezeichnet nach Seydel, bayer. Staatsrecht, Bd. IV S. 467, „solche staatliche oder gemeindliche Einrichtungen, die mit gemeindlichem Grundstockvermögen ausgestattet sind." „Dieses Grundstockvermögen", heißt es dortselbst weiter, „kann dadurch die Natur sowohl von Verwaltungs- als von Finanzvermögen annehmen", und in Anm. 3 wird hiezu erläuternd bemerkt: „Es steht nichts im Wege, daß die Gemeinden Anstalten nicht gerade für öffentliche Zwecke, als Verwaltungseinrichtungen, sondern der Gewinnerzielung halber für fiskalische Zwecke errichten." In Bezug auf Art. 40 der Gemd.O. aber erscheint gerade diese Unterscheidung ausschlaggebend. Wenn eine Gemeinde aus dem finanziellen Gesichtspunkte der vorteilhaften Anlage ihres werbenden Vermögens Anstalten

und Unternehmungen in's Leben ruft, so hebt sich diese ihre gewerbliche oder industrielle Thätigkeit nicht wesentlich ab von der eines Privaten. Soferne die Gemeinde daher in Ausübung dieser Thätigkeit in Rechtsverhältnisse zu den Einzelnen tritt, geschieht dies durch Abschluß civilrechtlicher Verträge.[1]) Die Entstehung öffentlich-rechtlicher Beziehungen ist hier der Natur der Sache nach ausgeschlossen. Was dagegen die Verwaltungszwecken dienenden Anstalten und Unternehmungen betrifft, so kann die Gemeinde deren Benützung und das hiefür zu leistende Entgelt von vorneherein öffentlich-rechtlich regeln — siehe § 9 — und nur auf derartige für Verwaltungszwecke bestimmte gemeindliche Einrichtungen bezieht sich somit Art. 40 Abs. I der Gemd.O.

Diese Anstalten und Unternehmungen können je nach ihrem Umfange und ihrem Zwecke entweder unbeschränkt dem allgemeinen Gebrauche offen stehen, wie dies z. B. regelmäßig der Fall sein wird bei jenen Einrichtungen, welche zur Vermittlung und Förderung des Verkehrs dienen; oder sie können nur oder wenigstens vorzugsweise nur zu Nutz und Frommen der Gemeindeangehörigen (Einwohner) oder nur der Gemeindebürger errichtet sein.[2]) Der öffentliche Charakter einer Gemeindeanstalt geht auch dadurch nicht verloren, daß sie ihrem Zwecke nach nur von einer bestimmten Kategorie Gemeindeangehöriger benützt werden kann, soferne die Gemeinde hiedurch einer gesetzlichen oder einer freiwillig übernommenen Verwaltungsaufgabe nachkommt.[3]) Gewisse Gemeinde-

---

[1]) Ob die Gemeinde im einzelnen Falle einen individuellen Vertrag eingeht oder ob sie von vorneherein in einem Tarife festsetzt, unter welchen Bedingungen sie einen Vertrag abzuschließen gewillt sei, begründet hinsichtlich der Natur des entstehenden Rechtsverhältnisses keinen Unterschied.

[2]) In den Bl. f. adm. Prax. Bd. XXXVII S. 53 werden die Gemeinde-Anstalten und Unternehmungen dahin charakterisiert, daß „deren Benützung und Genuß der Allgemeinheit zukommt und deren Zweck vorzugsweise ist, das Interesse und allgemeine Wohl der Gemeinde und ihrer Angehörigen möglichst zu fördern, für die Befriedigung der Bedürfnisse derselben zu sorgen, den Anforderungen der Wohlfahrts-, Sicherheits-, Gesundheitspolizei u. s. w. Rechnung zu tragen."

Als gemeindliche Anstalten kommen beispielsweise in Betracht: die gemeindlichen Wege, Brücken, Kanäle, Wasserleitungen (V.G.H. S. X S. 281), Brunnen, Schrannenwaagen (S. IV S. 388), örtliche Fleischbeschau (S. VIII S. 92), gemeindliche Begräbnisplätze (S. IV S. 539 u. X S. 385). Dagegen gehören nicht hieher die sog. Kommunbrauereien (Bl. f. adm. Prax. Bd. XXXVII S. 52).

[3]) Vgl. Entsch. d. VGH.s IX S. 420: „Dafür, daß der Gesetzgeber die Gemeinden bei Gründung von Gemeindeanstalten auf solche, welche zum allgemeinen Gebrauch und Genuß dienen, beschränken, dagegen solche Anstalten, welche von den Gemeinden unter dem Einflusse der im Laufe der Jahre sich verschiedenartig gestaltenden gemeindlichen Bedürfnisse und Verhältnisse für einzelne, mit den Interessen der Gemeinde als solcher in ständiger Wechselbeziehung stehenden Kategorien von Gemeindeangehörigen in's Leben gerufen

anstalten sind um deswillen in Art. 40 Abs. I der Gemd.O. nicht inbegriffen, weil sie in Erfüllung einer gemeindlichen Verwaltungspflicht entstehen, welche nicht in der Gemd.O., sondern in speziellen Gesetzen statuiert ist. Und wie hienach sich Art und Umfang der Benützung bemißt, so kommen diese besonderen gesetzlichen Bestimmungen in gleicher Weise für die Frage in Betracht, ob, bezw. inwieweit den Gemeinden auf diesem Gebiete Raum zur Bethätigung ihrer Finanzgewalt geboten ist. Auszuscheiden von der vorwürfigen Abhandlung sind aus diesem Grunde die Abgaben für Benützung der Anstalten der gemeindlichen Armen- und Krankenpflege, sowie für Benützung der Volksschulen, indem hinsichtlich ersterer auf das Gesetz vom 29. April 1869, die öffentliche Armen- und Krankenpflege betr., bezüglich der letzteren aber auf das Schuldotationsgesetz vom 10. November 1861 zu verweisen ist.

Neben den Anstalten führt Art. 40 Abs. I der Gemd.O. die gemeindlichen „Unternehmungen" als mögliche Objekte der örtlichen Abgabenerhebungsgewalt auf. Regelmäßig werden dieselben promiscue mit den Gemeindeanstalten genannt, eine Auseinanderhaltung der Begriffe erscheint jedoch mit Rücksicht auf die mehreren für die Gemeindeanstalten geltenden Sonderbestimmungen geboten. Der begriffliche Unterschied tritt in dreifacher Hinsicht hervor:

1. Sprachlich deutet das Wort „Unternehmung" mehr auf eine Thätigkeit der Gemeinde hin, während „Anstalt" eine zustande gekommene Einrichtung bezeichnet; ersterem Worte kommt eine subjektive, letzterem eine objektive Bedeutung zu. Jedoch scheidet der Sprachgebrauch nicht immer strenge beide Richtungen, sondern wendet Anstalt auch im Sinne von Veranstaltung, Unternehmung an, während er mitunter dem Worte Unternehmung die Bedeutung des vollendeten Unternehmens als Zustandes beilegt.

2. Die Unternehmung kann auch einen vorübergehenden Charakter an sich tragen, der Anstalt ist das Moment der dauernden Einrichtung wesentlich.

3. Während die Gemeindeanstalt regelmäßig in erster Linie für die Benützung durch die Gemeindeangehörigen bestimmt ist, ist eine gemeindliche Unternehmung, deren Benützung fast ausschließlich den Nichtgemeindeangehörigen zu Gute kommen soll, wohl denkbar, vorausgesetzt, daß hiedurch mittelbar das gemeindliche Interesse gefördert wird; z. B. die Gemeinde eines Kurortes oder eines überhaupt von Fremden besuchten Ortes errichtet Anlagen und

---

werden, wie Pensionsanstalten für Gemeindebeamten und Bedienstete, ausgeschlossen wissen wollte, fehlen alle Anhaltspunkte und es findet deshalb der Rechtssatz Anwendung, daß, wo das Gesetz keine Unterscheidung macht, auch der Richter eine solche nicht zu treffen hat."

Spaziergänge, ein Kur- oder Gesellschaftshaus. Es würde wohl dem Sprachgeiste widerstreben, hier von Gemeindeanstalten zu reden, vielmehr dürften diese Einrichtungen als gemeindliche Unternehmungen öffentlicher Art zu bezeichnen sein.

Wie bei dem Eigentume und den Anstalten der Gemeinden, so kommen auch bei den Unternehmungen des Art. 40 der Gemd.O. nur jene in Betracht, welchen ein gemeinnütziger, öffentlicher Zweck zu Grunde liegt; es scheiden also jene Unternehmungen aus, in denen, wie z. B. im Besitz und Betriebe eines Gasthofes durch eine Gemeinde, sich lediglich eine private wirtschaftliche Thätigkeit offenbart.

§ 9. b) Statutarische Regelung der Abgaben durch die Gemeinde.

Der öffentliche Charakter des gemeindlichen Verwaltungsvermögens, soweit es in Art. 40 Abs. I der Gemd.O. in Frage kommt, besteht darin, daß dessen Schaffung einer gesetzlichen Verpflichtung oder der fakultativen Sorge für das öffentliche Wohl entstammt; der Verwaltungszweck erfüllt sich in der Möglichkeit der Benützung des gemeindlichen Eigentums und der gemeindlichen Einrichtungen. Aus dieser Zweckbestimmung allein erwächst aber dem Einzelnen weder ein öffentliches noch ein privates Gebrauchsrecht. Vielmehr sind hier folgende Fälle auseinanderzuhalten:

1. Die Gemeinde kann ihr Verwaltungsvermögen ausdrücklich oder stillschweigend dem allgemeinen unentgeltlichen Gebrauche in unbeschränkter Weise anheimgeben, wie dies am häufigsten bei den Verkehrseinrichtungen, aber auch z. B. bei den Gemeindebrunnen u. s. w. vorzukommen pflegt. Der Einzelne erwirbt hiedurch keinen Rechtsanspruch auf Benützung, sondern nur die thatsächliche Möglichkeit der Benützung, solange die Gemeinde diesen Zustand beläßt.

2. Die Gemeinde räumt keinen unbedingten und unbeschränkten Gebrauch ein, sondern behält sich vor, im einzelnen Falle mit den Beteiligten über den Umfang der Benützung und über die Gegenleistung übereinzukommen. Der hienach geschlossene Vertrag hat privatrechtlichen Charakter, da durch denselben ein individuelles Benützungsrecht für den Einzelnen geschaffen wird. Der Verwaltungszweck erstreckt sich nur auf die Möglichkeit der Benützung, nicht auch auf die Art und Weise der Benützung.

3. Die Gemeinde kann aber auch den Weg einschlagen, daß sie von vorneherein festsetzt, unter welchen Bedingungen jedermann oder jeder Gemeindeangehörige oder jeder Gemeindebürger ein

Recht[1]) auf Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Unternehmungen haben soll.

Diese Festsetzung des Benützungsrechtes und der Gegenleistungen geschieht durch ein von der Gemeinde im Gebiete ihres Selbstverwaltungsrechtes erlassenes Gesetz, sog. Statut. In diesem Falle wird die Benützung selbst als Gegenstand des öffentlichen Interesses behandelt, und die in Bezug hierauf entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten gehören dann gleichfalls der Sphäre des öffentlichen Rechtes an.

Die Bedeutung des Statuts ist eine doppelte:

a) Es schafft ein im öffentlichen Rechte wurzelndes Benützungsrecht für jedermann, der die im Statute aufgestellten Bedingungen erfüllt. Dieser Anspruch kann auf dem Wege des Art. 8 Ziff. 31 des V.G.H.Gesetzes zur verwaltungsrechtlichen Anerkennung gebracht werden.

b) Es enthält einen Akt der gemeindlichen Finanzgewalt in der Festsetzung einer Abgabe für jeden, der das gemeindliche Verwaltungsvermögen benützt.[2]) Die Verbindlichkeit zu deren Entrichtung tritt kraft Gesetzes ein, nicht kraft Vertrags.

---

[1]) Der Gemeindebürger genießt zwar schon nach Art. 19 Abs. II Z. 4 der Gemd.O. das Recht die Gemeindeanstalten zu benützen, jedoch nur nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes; es kann also auch ihm eine Gegenleistung für die Benützung, eine örtliche Abgabe nach Art. 40 Abs. I auferlegt werden; er darf nur nicht im Statute von der Benützung ausgeschlossen werden. — Im Falle 1 kommt das Gebrauchsrecht des Gemeindebürgers thatsächlich nicht zur Geltung.

[2]) Was den früheren Rechtszustand betrifft, so findet sich zwar in dem Gemeindeedikte von 1818/1834 keine dem Art. 40 der Gemd.O. entsprechende Bestimmung. Allein die Gemeinden waren zweifelsohne bereits damals auf Grund ihres Selbstverwaltungsrechtes in der Lage, verbindliche Normen über die Benützung ihres Verwaltungsvermögens zu erlassen, sie bedurften jedoch hiezu, sowie insbesondere zur Einführung örtlicher Abgaben nach §§ 123 und 128 des Gemd.Edikts der curatelamtlichen Genehmigung. Diese Abgaben zählten dann zu den „den Gemeinden bewilligten Gefällen", von welchen in § 34 des Gemd. Edikts und in Art. Ia lit. b des Umlagengesetzes vom 22. Juli 1819 die Rede ist. So auch der V.G.H. in der nicht veröffentlichten Entscheidung vom 30. November 1888 in der Sache, betr. die Kanalbaukonkurrenzen der Anwesensbesitzer in der Schillerstraße zu München. Derartige Gefällsberechtigungen konnten auch durch landesherrliches Privilegium verliehen werden und haben in diesem Falle gleichermaßen fortdauernde Geltung. — Dagegen kann auf rechtsbegründetes Herkommen die Abgabenerhebung nicht gestützt werden. Denn dasselbe findet sich in Art. 40 der GemdO. nicht erwähnt, die Gemd.O. aber erkennt, wie auch der V.G.H. wiederholt ausgesprochen hat, das Herkommen als Rechtstitel nur in jenen Fällen an, in welchen sie es ausdrücklich bestimmt. Die gegenteilige Ausführung in der Entsch. d. V.G.H.'s XII S. 66 läßt sich lediglich durch ein Versehen des Referenten erklären und ist auch im Vordrucke nicht angenommen.

Zum Begriff der örtlichen Abgabe gehört nun, daß über die Voraussetzungen ihres Anfalles, die Bemessung ihrer Höhe u. s. w. feste, ein für allemal maßgebende, für die Beteiligten im Wesentlichen gleichförmige Grundsätze bestehen, d. h. daß die Gebühren reguliert sind." Entsch. d. VGH.'s XII S. 371, vgl. auch XII S. 64 u. 65.

Allein die Verschiedenartigkeit der individuellen Benützung kann sehr wohl eine generelle Festsetzung der Abgabe unthunlich oder mindestens unzweckmäßig und gegen den Grundsatz der Gleichmäßigkeit verstoßend erscheinen lassen. Auch in diesem Falle ist die statutarische Regelung nicht ausgeschlossen; dieselbe erstreckt sich dann auf die Feststellung des Benützungsrechtes sowie auf die Angabe der Gesichtspunkte, welche für die Bemessung der Abgabe im einzelnen Falle ausschlaggebend sein sollen. Die Bestimmung des Betrages der Abgabe für den einzelnen Pflichtigen erscheint lediglich als Vollzug des Statuts und wird regelmäßig in diesem dem Magistrate übertragen sein, der dann die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten nicht einzuholen braucht; in Landgemeinden wäre in entsprechender Weise eine Uebertragung der Festsetzungsbefugnis an den Gemeindeausschuß möglich. — Die Abgabe sinkt durch dieses Verfahren nicht etwa zu einer vertragsmäßigen Gegenleistung herab. Denn die quantitative Festsetzung der kraft des Statuts geschuldeten Leistung erfolgt einseitig durch die Gemeinde, ohne daß dieselbe in eine Verhandlung mit dem ihr Verwaltungsvermögen Benützenden tritt. — Anders verhält es sich bei dem sog. Pauschalierungssysteme. Eine derartige abweichende Regelung der Gefällsschuldigkeit kann, wie auch der gleichfalls gebräuchliche Name „Paktierungsverfahren" andeutet, stets nur mit Zustimmung des Pflichtigen eintreten und beruht somit auf einem Vertrage zwischen diesem und der Gemeinde. Dagegen behält die Gegenleistung in diesem Falle ihren öffentlich-rechtlichen Charakter bei, da die Gemeinde nur als öffentlich-rechtliche Korporation die Wirkung ihrer Finanzgewalt im einzelnen Falle zu ändern vermag.

Die Begründung von Privatrechtsverhältnissen an jenem Verwaltungsvermögen, welches die Gemeinde stillschweigend oder durch Statut dem öffentlichen Gebrauche überwiesen hat, ist zwar nicht ausgeschlossen, immerhin aber nur insoweit möglich, als dies ohne Beeinträchtigung der öffentlichen Zweckbestimmung geschehen kann.[1])

[1]) Z. B. eine Gemeinde erlaubt einem Wirte gegen eine jährliche bestimmte Summe den vor dem Wirtshause gelegenen öffentlichen Platz an Schrannentagen zur Aufstellung der Wagen seiner Gäste zu benützen (Gebrauchsmiete). Eine derartige Benützung liegt an sich nicht in der Bestimmung des öffentlichen Platzes; vielmehr soll dieser der Vermittlung des Verkehrs dienen. Es kann daher die genannte Sonderberechtigung nur insoweit eingeräumt werden, als hiedurch der öffentliche Verkehr keine Gefährdung erleidet.

Von den einzelnen hierher gehörigen Abgaben fordern und verdienen nur zwei Arten eine nähere Erörterung, nämlich die sog. Verkehrs- (oder Kommunikations)abgaben und die Marktgebühren, und zwar um deswillen, weil hier verschiedene landesrechtliche und reichsgesetzliche Bestimmungen, insbesondere der Zollvereinigungsvertrag, die Reichsverfassung und die Reichsgewerbeordnung das gemeindliche Abgabenerhebungsrecht nicht unbeträchtlich zugespitzt haben.

2. Die gemeindlichen Verkehrsabgaben. § 10.

Die Kommunikationsabgaben bildeten noch im vorigen Jahrhundert in erster Linie eine mächtige Einnahmequelle für den Staat, und zwar in doppelter Gestalt, nämlich einmal als sog. „Geleitsgelder", welche „sowohl zu Wasser als zu Lande wegen Sicherheit der Passage und des hierunter genießenden zeitlichen Schutz" erhoben wurden, ferner aber auch als Weg-, Pflaster-, Brücken- und Ueberfuhrzölle, welche „man wegen der hierauf erlaufenden Reparations- und Unterhaltungsköſten zu leisten hat." Ann. zum bayer. LandR. p. 2 c. 8 § 11 n. 8. Kreittmayr scheidet die Steuer- und die Gebührennatur dieser Abgaben treffend, indem er a. a. O. n. 14 bemerkt: „Wo die Weeg und Brücken nicht würklich gemacht und unterhalten seynd, da ist auch das Weeg- oder Bruckengeld entweder nicht justifizierlich oder wenigist kein Weeg- oder Bruckengeld mehr, sondern eine Maut oder andere Abgabe." Falls den Gemeinden die Unterhaltung der Verkehrswege oblag, konnten sie das Privilegium zur Erhebung einer „Weggeldgebürnis" ex concessione principis erhalten. Daneben gelang es den Gemeinden nicht selten, das jus vectigale auch eigenmächtig fortgesetzt auszuüben. Die Mauth- und Accisordnung von 1765 Nr. 25[1]) sucht diese Ungebühr abzustellen, indem sie eine Untersuchung aller derartigen Auflagen verheißt und hiemit alle jene, welchen dergleichen Privataktionen zur Last sind, vertröstet. Durch dieses Mandat sollte, wie es im Additionale vom 12. April 1766 Nr. 9 (Mayer's Gen. Sammlg. 1771, S. 373) heißt, „nicht die rechtmäßig erlangte Begnadigung, sondern allein deren Mißbrauch und allenfalls erfolgte, der Handlung und den

[1]) „Ist Uns unverborgen, wie sehr dem Handel und Wandel in Unseren Landen jene Privatzölle und auf den Commerzien liegende Abforderungen beschwerlich fallen, welche von Seiten einiger Unserer Städte und Märkten so anderen Communitäten oder auch von Seiten einiger Privatorum kraft erlangter oder vorschützender Privilegien unter den Benennungen eines Brücken-, Pflaster-, Roß- und Waaggeldes ꝛc. eingebracht und wohl gar in viele Wege gesteigert, mithin auf eine dem Lande sowohl, als Uns höchst nachteilige Weise mißbraucht werden." Mayer's Gen.Sammlg. 1771 S. 358.

Gewerben nachteilige eigenmächtige Ausdehnungen oder Steigerungen der Privatzölle abgeschafft werden." — Die Gesetzgebung dieses Jahrhunderts entledigte den Verkehr wenigstens großenteils der drückenden Fesseln. Das Weg- und Brückengeld auf den Staatsstraßen wurde durch Gesetze von 1834 und 1836 erheblich beschränkt und durch Gesetz vom 24. August 1840 vorläufig gänzlich beseitigt. Was die gemeindlichen Verkehrsabgaben betrifft, so wurde durch allerh. Reskript vom 10. Januar 1803 und 11. August 1807 das bisher an den Thoren der Städte und Märkte bestandene Sperrgeld abgeschafft. Das Gemeindeedikt von 1808, sowie jenes von 1818/1834 befaßten sich nicht mit Regelung dieser Abgaben. Dagegen war in § 5 des Gesetzes vom 11. September 1825, das Zollwesen betr., deren möglichste Beschränkung geplant; § 5 bestimmte: „Die Titel und Tarife der den Communen bewilligten Pflaster- und Brückenzölle sollen unverzüglich einer Revision unterworfen, diese Zölle von dem Güterfuhrwerke des Handels entweder ganz aufgehoben oder doch möglichst vermindert, und die Gemeinden für den ihnen hiedurch an den ihnen rechtlich zustehenden Pflaster- und Brückenzöllen zugehenden Verlust, insoferne sie hiefür nicht auf andere Weise einen verhältnismäßigen Ersatz erhalten können, aus den Zollgefällen billig entschädigt werden." Die gleiche Anordnung findet sich in § 22 des Gesetzes vom 15. August 1828. Gemäß Landtagsabschieds vom 1. Juli 1834 I R, 2, E, sowie Beilage XVIII sollte der Ertrag der neuen Chausseegelder ausschließlich zur Aufhebung und Ablösung der Brücken- und Pflasterzölle in den Gemeinden verwendet werden.

Die Gemeindeordnung läßt die Verkehrsabgaben nur zu als Abgaben für Benützung des gemeindlichen Eigentums, der gemeindlichen Anstalten und Unternehmungen. Dies ergibt sich aus dem Schlußsatze des Abs. IV des Art. 40 der Gemd.O. Hienach können Pflaster-, Weg- und Brückenzölle und örtliche Abgaben, welche nicht unter die Bestimmungen des Abs. I fallen, nur mit Genehmigung des betreffenden Staatsministeriums eingeführt oder erhöht werden." Diese Gegenüberstellung der Abgaben läßt erkennen, daß der Gesetzgeber die namentlich bezeichneten Abgaben unter jenen des Art. 40 Abs. I inbegriff. Denn außerdem hätten die in Abs. IV an letzter Stelle aufgeführten Abgaben als „sonstige Abgaben, welche u. s. w." angereiht werden müssen. Wie aber die besonders aufgeführten Verkehrsabgaben, so haben letztere überhaupt den Charakter von Gebühren für Benützung gemeindlichen Eigentums und gemeindlicher Einrichtungen angenommen.

Dem prinzipiell anerkannten Abgabenerhebungsrechte sind reichs- und landesrechtliche Schranken gezogen. Wie sich dasselbe mit Rücksicht hierauf gestaltet, soll im Folgenden dargestellt werden und zwar unter Auseinanderhaltung der Abgaben, die in Bezug

auf den Wasserverkehr und jener, die bei dem Landverkehr erhoben werden können.

a. Die gemeindliche Abgabenerhebungsgewalt in Bezug auf den Wasserverkehr.

Die Kompetenz des Reiches erstreckt sich gemäß Art. 4 Ziff. 9 der R.V. auf die Fluß- und sonstigen Wasserzölle. Die maßgebenden Grundsätze finden sich in Art. 54 Abs. IV der R.V., sowie in Art. 25 des Z.V.V.'s.; letzterer Artikel ist zwar, da er sich auf die Wasserverkehrsanstalten bezieht, durch Art. 54 der R.V. gedeckt, jedoch für dessen Auslegung immerhin noch von Belang. Das Reichsrecht enthält teils ein Verbot, teils eine Beschränkung der Finanzgewalt. Auf allen natürlichen Wasserstraßen dürfen nämlich nach Art. 54 Abs. IV der R.V. Abgaben für die Benützung der Wasserstraßen nicht erhoben werden, sondern nur für die Benützung besonderer Anstalten[1]), die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind. Die hienach zulässigen Gebühren dürfen aber die zur Unterhaltung und gewöhnlichen Herstellung der Anstalten und Anlagen erforderlichen Kosten nicht übersteigen. Diese Bestimmungen der R.V. beziehen sich offenbar nur auf die öffentlichen Gewässer. Die letzteren aber bilden in Bayern nach Art. 1 des Wasser-Benützungs-Gesetzes vom 28. Mai 1852 ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes Staatsgut und sind somit der Verfügungsgewalt der Gemeinden entzogen. Wohl ist dagegen die Bestimmung, welche das Maß der Abgaben für die Benützung der Anstalten und Anlagen betrifft, für die Finanzgewalt des Art. 40 der Gemd.O. von Bedeutung. Denn das Eigentum des Staates an der Wasserstraße schließt nicht aus, daß die Gemeinde an derselben Einrichtungen zur Erleichterung des Verkehrs herstellt.

Privatflüsse, d. h. Flüsse und Bäche, welche weder zur Schiffahrt noch zur Floßfahrt mit gebundenen Flößen dienen, können entweder als Zubehör der anstoßenden Grundstücke oder ausnahmsweise als selbstständige Objekte im gemeindlichen Eigentum sich befinden (Art. 39 und 40 des W.B.G.'s.). Soweit nun nach Art. 53 ff. des genannten Gesetzes der Gebrauch des Wassers der Privatflüsse jedermann gestattet ist, bietet sich für die Bethätigung der gemeindlichen Finanzgewalt kein Raum. Wenn aber die Gemeinde zur

---

[1]) Vgl. Art. 25 des Z.V.V.'s: Kanal-, Schleusen-, Brücken-, Fähr-, Hafen-, Waage-, Krahnen- und Niederlagegebühren und Leistungen für Anstalten, die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind, sollen nur bei Benutzung wirklich bestehender Einrichtungen erhoben werden.

Nach § 8 des Vereinszollgesetzes gehören nicht zu den für unzulässig erklärten Binnenzöllen: Abgaben, welche für die Benutzung von Häfen, Kanälen, Schleusen, Brücken, Fähren, Kunststraßen, Wegen, Krahnen, Waagen, Niederlagen und anderen zur Erleichterung des Verkehrs bestimmten Anstalten erhoben werden.

Erleichterung des im Gesetze vorgesehenen Gebrauches aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse besondere Einrichtungen herstellt und deren Benützung statutarisch regelt, so kann sie hiebei auch die Erhebung von Abgaben für diese besondere Benützung festsetzen. Im übrigen, d. h. insoferne als es sich nicht um die allgemeine Benützung nach dem W.B.G. handelt, kommt es darauf an, ob bezw. inwieweit die Gemeinde die in ihrem Eigentume stehenden Privatflüsse zu öffentlichen Zwecken und zur allgemeinen Benützung bestimmt; in diesem Umfange ist dann die Möglichkeit gegeben, den Gebrauch und das hiefür zu erhebende Entgelt auf dem Wege des Art. 40 der Gemd.O. öffentlich-rechtlich zu regeln.

Triftgebühren, soferne solche etwa für gemeindliche, zur Flößerei dienende Vorrichtungen erhoben werden, fallen nicht unter Art. 40 Abs. I der Gemd.O. Denn sind diese Gebühren in einer von der Staatsregierung erlassenen Triftordnung festgesetzt, so beruht deren Erhebung[1]) auf staatlicher Ermächtigung, nicht auf einem Akt gemeindlicher Autonomie. Aber auch, falls keine staatliche Regelung der Triftgebühren besteht, greift Art. 40 Abs. I der Gemd.O. um deswillen nicht Platz, weil immerhin die Berechtigung zur Erhebung dieser Gebühren bereits im Wasserbenützungsgesetze (Art. 68 Abs. II) enthalten ist.

Dagegen sind als Abgaben im Sinne des Art. 40 Abs. I der Gemd.O. jene zu erachten, welche die Gemeinde für Benützung ihrer künstlichen Wasserstraßen oder Kanäle fordert. Gemäß Art. 33 Abs. I Z. 3 des W.B.G.'s gehören die Kanäle zum Privateigentume des Grundbesitzers. Hieraus folgt, daß auch eine Gemeinde Eigentümerin von Kanälen[2]) sein kann.

Ob die Kanäle dem Finanzvermögen oder dem Verwaltungsvermögen der Gemeinde zuzuzählen sind, hängt im einzelnen Falle von deren Zweckbestimmung ab. Als Bestandteile des Finanzvermögens werden sie dann zu erachten sein, wenn ihre Anlage erfolgt ist zur Förderung eines mit gemeindlichem Grundstock-

[1]) Glaubt die Gemeinde im einzelnen Falle eine höhere Vergütung ansprechen zu können (Art. 72 Abs. II des W.B.G.'s), so dürfte über die privatrechtliche Natur dieser Forderung kein Zweifel obwalten.

[2]) Kanäle sind künstliche Gerinne. Der Sprachgebrauch begreift aber häufig unter Stadtkanälen auch natürliche Wasserläufe; solche sind aber entweder Nebenarme öffentlicher Flüsse und daher Staatsgut (Art. 2 Abs. II u. Art. 1 des W.B.G.'s) oder sie sind als gemeindliche Privatflüsse zu erachten. Unrichtig ist die in der Min.Entschl. vom 14. November 1869 Nr. 12784 (Weber G. u.VO.Sammlg. X S. 352) vertretene Anschauung, daß auch die gemeindlichen Kanäle im wirklichen Sinne des Wortes, soferne dieselben zu öffentlichen Zwecken und zur allgemeinen Benützung bestimmt sind, zu den Privatflüssen gehörten. Luthardt bemerkt dem gegenüber in den Bl. f. adm. Prax. Bd. XXX S. 300 Anm. ** in zutreffender Weise: „Daß auch Kanäle zu den Privatflüssen gehören, davon steht im W.B.G. nichts. — Gemeindezwecke allein machen einen Kanal nicht zum Fluß oder Bach."

vermögen betriebenen Gewerbes oder zum Zwecke der Benützung durch gewisse Gewerbetreibende und Industrielle, wobei die Gewinnerzielung oder wirtschaftliche Verwertung das ausschlaggebende Moment bildet. Dagegen sind die gemeindlichen Kanäle dem Verwaltungsvermögen zuzuteilen, wenn sie öffentlichen Zwecken, insbesondere den allgemeinen Verkehrsinteressen oder der allgemeinen Wohlfahrt zu dienen bestimmt sind. Diese Bestimmung ist nicht unvereinbar mit dem privaten Charakter, den die Kanäle nach dem W.B.G. an sich tragen. Nach Art. 34 dieses Gesetzes hat die Gemeinde das ausschließliche Verfügungsrecht über ihre Kanäle, und es ist lediglich eine Ausübung dieses Verfügungsrechtes, wenn sie aus Rücksicht auf das öffentliche Wohl ihre Kanäle in gewissem Umfange dem öffentlichen Gebrauche anheimgibt und das Benützungsrecht, sowie die hiefür zu leistende Abgabe statutarisch regelt.[1]) Es kommen dann neben den einschlägigen Artikeln des W.B.G.'s auch die Bestimmungen der Art. 40 und 41 der Gemd.O. zur Anwendung. Reichsrechtliche Schranken bestehen in dieser Hinsicht nicht. Denn Art. 54 der R.V. betrifft nur das Maß der Abgaben für die Befahrung solcher künstlichen Wasserstraßen, welche Staatseigentum sind.

b. Die gemeindliche Abgabenerhebungsgewalt in Bezug auf den Landverkehr.

Daß die gemeindlichen Wege und Brücken, sowie das Ortspflaster zum gemeindlichen Verwaltungsvermögen, speziell zu den Gemeindeanstalten gehören[2]), ergibt sich aus dem Zwecke ihrer Anlage; vgl. Art. 38 der Gemd.O. Abgesehen davon stehen diese Einrichtungen mit Ausnahme etwaiger Servitutwege auch im Eigentume der Gemeinden. Die Distrikts- und Staatsstraßen dagegen sind, auch soweit sie einen Ort durchziehen[3]), Eigentum des Distrikts, bezw. des Staates, denen auch regelmäßig deren Herstellung und Unterhaltung obliegt. Bezüglich der Staatsstraßen findet sich jedoch in den größeren Städten nicht selten ein durch den gesteigerten Verkehr und den dadurch erhöhten Unterhaltungs-

---

[1]) Die Gemeinde kann aber natürlich auch von einer statutarischen Regelung absehen und das Maß der Benützung und die Gegenleistung durch privatrechtliches Übereinkommen mit den Beteiligten im einzelnen Falle festsetzen; so z. B. pflegt die Sache in München und Augsburg gehandhabt zu werden. — Die Bestimmung der Münchener Stadtbäche und Kanäle zu öffentlichen Zwecken und zur allgemeinen Benützung ist anerkannt in der Ministerial-Entschließung vom 14. November 1869 (Weber G. u. V.S. X S. 352, Herm. Reuß, Die bayerischen Wassergesetze, S. 352).

[2]) Vgl. Luthardt in den Bl. f. adm. Prax. Bd. XX S. 339.

[3]) Daß die einen Ort durchziehenden Distriktsstraßenstrecken nicht als Ortsstraßen zu erachten sind, ist in den Entsch. d. V.G.H.'s III S. 157 ausgeführt. A. A. Min.Entschl. vom 29. Oktober 1860 Nr. 508 und vom 2. April 1872 Nr. 4434.

aufwand hervorgerufener Ausnahmezustand. Durch Vertrag zwischen Staat und Gemeinde ist in solchen Fällen jener Teil der Staatsstraße, welcher den Ort durchzieht, in das Eigentum der Gemeinde übergegangen, wogegen diese die Unterhaltspflicht für die betreffende Strecke übernommen hat. Die Erhebung einer Abgabe dürfte in diesem Falle nicht zu beanstanden sein, da durch ein derartiges Übereinkommen die Verkehrseinrichtung innerhalb des Ortes aus einer staatlichen zu einer gemeindlichen geworden ist. Es gibt aber auch Fälle, in welchen auf Gemeinden die Verbindlichkeit der Unterhaltung des Ortspflasters oder der durchziehenden Chausseen ruht, ohne daß eine Abtretung der zu unterhaltenden Straßenstrecken an die Gemeinden erfolgt wäre.[1]) Es fragt sich, ob auch hier Raum für die Bethätigung der gemeindlichen Finanzgewalt geboten ist. Man wird bei Beantwortung dieser Frage folgendermaßen zu unterscheiden haben:

Die Erhebung eines Pflasterzolles ist um deswillen für zulässig zu erachten, weil das Pflaster als eine selbstständige Einrichtung erscheint, da ja sonst überhaupt kein eigener Pflasterzoll, sondern nur ein Wegzoll denkbar wäre. Dagegen wird man sich gegen die Statthaftigkeit eines Wegzolles zu erklären haben, weil eine Staatsstraße durch die bloße Unterhaltung von Seiten einer Gemeinde nicht schon zu einer Gemeindeanstalt wird.

Die Ortschaften können keine Pflaster-, Weg- und Brückenzölle erheben; denn die Finanzgewalt des Art. 40 der Gemd.O. ist nur den Gemeinden verliehen.[2]) Auch werden thatsächlich die Verkehrseinrichtungen stets Eigentum der Gesammtgemeinde sein, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Vermögensfähigkeit der Ortschaften sich, wie Seydel, bayer. Staatsrecht Bd. IV S. 474 annimmt, überhaupt nur auf den Besitz von Finanzvermögen erstreckt. Immerhin aber ist nicht ausgeschlossen, daß einer Ortschaft, der die Unterhaltung einer Brücke vorzugsweise obliegt, der der Gemeinde bewilligte Brückenzoll ganz oder großenteils in seinem Ertrage zugewendet werde.

Das Abgabenerhebungsrecht ist in formeller wie in materieller Beziehung beschränkt.

In ersterer Hinsicht kommt Abs. IV des Art. 40 der Gemd.O. in Betracht, der für die Einführung und Erhöhung der Pflaster-, Weg- und Brückenzölle das Erfordernis ministerieller Genehmigung aufstellt.

[1]) S. Ziff. I der VO. vom 16. August 1805, die Verbesserung der öffentlichen Straßen betr. (Weber G. u. V.S. I S. 106), aufrecht erhalten in Ziff. VI b der VO. vom 6. April 1818 (Weber I S. 555) im § 23 des Finanzgesetzes vom 28. Dezember 1831 (Weber ebenda), sowie in der Min.Bekanntmachung vom 28. April 1863 (Weber VI S. 167). — Die Verpflichtung besteht, soweit sie am 16. August 1805 vorhanden war.

[2]) Siehe hierüber Anm. 1a auf Seite 22.

Eine sachliche Schranke ist zunächst in Art. 22 des Z.V.V.'s vom 8. Juli 1867 gesetzt. Demselben dürfte jedoch um deswillen keine sehr fühlbare Bedeutung zukommen, weil er nur in jenen Ausnahmsfällen Platz greift, in denen eine Gemeinde auf Chausseen oder auf unchaussierten Land- und Heerstraßen, welche die unmittelbare Verbindung zwischen den an einander grenzenden Vereinsstaaten bilden, und auf denen ein größerer Handels- und Reiseverkehr stattfindet, zur Erhebung von Abgaben berechtigt ist. In diesen Fällen dürfen nämlich nach Abs. I des Art. 22 Chausseegelder oder andere statt derselben bestehende Abgaben, ebenso Pflaster-, Damm-, Brücken- und Fährgelder oder unter welchem anderen Namen dergleichen Abgaben bestehen, ohne Unterschied, ob die Erhebung für Rechnung des Staats oder eines Privatberechtigten, namentlich einer Kommune geschieht, nur in dem Betrage beibehalten oder neu eingeführt werden, als sie den gewöhnlichen Herstellungs- und Unterhaltungskosten angemessen sind. Abs. II stellt das in dem preußischen Chausseegeldtarife vom Jahre 1828 bestimmte Chausseegeld als höchsten Satz auf, gestattet aber dessen Überschreitung auf nichtstaatlichen Chausseen, insoferne dieselben nur Nebenstraßen sind oder bloß lokale Verbindungen einzelner Ortschaften oder Gegenden mit größeren Städten oder mit den eigentlichen Haupthandelsstraßen bezwecken. Abs. IV bestimmt, daß die Ortspflaster auf chaussierten Straßen den Chausseestrecken dergestalt eingerechnet werden sollen, daß davon nur die Chausseegelder nach dem allgemeinen Tarife zur Erhebung kommen.

Als eine weitere Beschränkung äußert sich die im § 16 des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871 ausgesprochene Befreiung von der Entrichtung der Chausseegelder und anderer Kommunikationsabgaben. § 16 lautet:

„Die ordentlichen Posten nebst deren Beiwagen, die auf Kosten des Staates beförderten Kuriere und Estafetten, die von Postbeförderungen ledig zurückkommenden Postfuhrwerke und Postpferde, die Briefträger und die Postboten sind von Entrichtung der Chausseegelder und anderen Kommunikationsabgaben befreit. Dasselbe gilt von Personenfuhrwerken, welche durch Privatunternehmer eingerichtet und als Ersatz für die ordentlichen Posten ausschließlich zur Beförderung von Reisenden und deren Effekten und von Postsendungen benützt werden. Diese Befreiung findet auch, jedoch unbeschadet wohlerworbener Rechte [1]), gegen die zur Erhebung solcher

[1]) Die Min.Entschl. vom 10. Juni 1848 (Döll. XXVI S. 62) beauftragte die Kreisregierungen im einzelnen Falle mit der k. General-Administration der Posten ins Benehmen zu treten und sich sodann mit Rücksicht auf die lokalen und Vermögensverhältnisse der Gemeinde über die teilweise oder gänzliche Befreiung der k. Postanstalt von der Entrichtung der Kommunikationsabgaben oder über die Unzulässigkeit einer derartigen Befreiung gut-

Abgaben berechtigten Korporationen und Gemeinden oder Privatpersonen statt."

Auch das Landesrecht hatte, abgesehen von dem in der vorigen Anmerkung erwähnten Falle, der Abgabenerhebung mannigfache Schranken gesetzt zu Gunsten gewisser Betriebe des Staates oder auch Privater, woferne letzteren Falls ein beigemischtes allgemeines Interesse obwaltete. Bei Erlaß der Gemd.O. waren in dieser Hinsicht folgende Bestimmungen noch in Kraft:

1. Das Mandat vom 16. Juni 1692 (Döll. XI S. 321), wonach in den ehemaligen Herzogtümern Ober- und Niederbayern, dann in der ehemaligen Oberpfalz „die Saliterer sowohl bezüglich des in die Zeug- und sonstigen ärarialischen Behälter zu führenden Salpeters als auch bezüglich des zur Erzeugung des Saliters benützten Wassers von Brücken- und Pflasterzoll befreit sein sollten."

2. Die Min.Entschl. vom 14. Oktober 1813 (Döll. XI S. 322), welche die für den eigenen Bedarf der inländischen Eisenhämmer innerhalb Landes verführten Eisenerz- und Kalksteinladungen und das in das Ausland verführte Eisenerz von der Entrichtung des Pflaster- und Brückenzolles entband.

3. Die Min.Entschl. vom 7. Juni 1842 und vom 20. August 1846 (Döll. XXVI S. 59 u. 61); hienach sollten die für den Bau und die Unterhaltung der k. Eisenbahnen stattfindenden Transporte in demselben Maße der Abgabenfreiheit genießen, wie das für die k. Staatsstraßen zu verführende Material.

Die vorstehend aufgeführten Min.Entschließungen haben zweifelsohne mit dem Inkrafttreten der Gemd.O. ihre fernere Geltung verloren, da sie in Art. 40 Abs. I der Gemd.O. nicht als fortbestehend erwähnt werden. Mangels eines solchen Vorbehaltes findet auf sie Art. 206 Ziff. 5 der Gemd.O. Anwendung, wonach am 1. Juli 1869 erlöschen: . . . . „alle entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen und alle auf die Gemeindeverwaltung bezüglichen Verordnungen, Vollzugsinstruktionen und generalisierten Entschließungen, insbesondere auch die in einzelnen Landesteilen bestehenden Gesetze und Vorschriften in Bezug auf die Einführung von Verbrauchs- und anderen örtlichen Abgaben." — Nicht so ganz glatt ist die Frage bezüglich der Geltung des Mandats vom 16. Juni 1692. Denn dieses besitzt an sich Gesetzeskraft und folglich, möchte man schließen, komme ihm die Klausel des Art. 40 Abs. I zu Gute. Allein hiemit dürfte die Anschauung schwer zu vereinigen sein, die über die Tragweite des jetzigen Art. 206 der Gemd.O. in den Verhandlungen des besonderen Ausschusses (Abt. II

---

achtlich zu äußern. Für die Dauer der Bewilligung des Zolls entstand dann für die Gemeinde, insoweit als die k. Postanstalt nicht von der Abgabe befreit wurde, dieser gegenüber ein wohlerworbenes Recht im Sinne des § 16 des Reichspostgesetzes.

S. 601 u. 602) zu Tage getreten ist. Der Abg. Dr. Brater bemerkte daselbst: „Was aber den übrigen bisherigen Apparat von Verordnungen, Vollzugsinstruktionen[1]) und generalisierten Entschließungen betreffe, die in den Sammlungen von Döllinger und Strauß 2—3 Quartbände füllten, so halte er es für wichtig, daß dieser ganze Apparat mit einem Strich vertilgt und der Staatsregierung anheimgegeben werde, was künftig auf der Grundlage des neuen Gesetzes an Vollzugsinstruktionen notwendig und zulässig sei, neu zu erlassen und zu publizieren." Der k. Ministerialkommissär teilte diese Ansicht, indem er äußerte: „Alles, was früher an Vollzugsinstruktionen, an Entschließungen oder wie immer zum Gemeindeedikte erlassen worden sei, solle mit der Wirksamkeit dieses Gesetzes außer Kraft treten."

Nunmehr ist es Sache des k. Staatsministeriums, die Genehmigung der Abgabe im einzelnen Falle davon abhängig zu machen, daß gewisse Befreiungen eingeräumt werden. In der Regel werden solche Ausnahmen gefordert für den k. Hof, für alles Staatsgut und das zu staatlichen Zwecken bestimmte Material, ferner für die k. Beamten und Bediensteten des Civil- und Militärstandes in ihrer dienstlichen Thätigkeit, schließlich bei Not- und Unglücksfällen. Generell ist eine derartige Ausnahme festgesetzt in der aut. Min.Entschließung vom 11. Juni 1878 über die Freiheit der musterungspflichtigen Pferde; außerdem ist hier noch die aut. Min.Entschließung vom 11. Juni 1881 zu erwähnen, wonach die Dienstpferde der Offiziere, wenn überhaupt, so auch dann frei sein sollen, wenn sich die Offiziere in Urlaub oder außerhalb der Garnison befinden.

3. Die Marktgebühren. § 11.

Wenn die Marktgebühren, wie sich aus ihrer Behandlung an dieser Stelle erkennen läßt, schlechthin unter Abs. I des Art. 40 der GemdO. fallend erachtet werden, so bedarf es einer Rechtfertigung dieser Ansicht, da dieselbe durchaus nicht allenthalben geteilt wird.

Ein kurzer Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Marktgebühren erscheint hiebei für das richtige Verständnis unentbehrlich.

Der Begriff der Marktgebühren hat eine ähnliche Wandlung durchgemacht, wie jener der im vorigen § behandelten Verkehrs-

---

[1]) Das Mandat vom 16. Juni 1692 findet sich in den Vollzugsvorschriften zum revidierten Gemeindeedikte vom 31. Oktober 1837 wiederholt. Weber G. u. V.S. III S. 117.

abgaben. Auch hier ist der früher unter dem Deckmantel der Gebührenerhebung verfolgte Besteuerungszweck wohl ersichtlich. Besaß eine Gemeinde das Marktrecht, d. h. das Privilegium, daß innerhalb eines gewissen Umkreises nur mit ihrer Zustimmung „gefeilt" werden durfte, so erhob sie für die Zulassung zum Markte eine Abgabe; s. Min.Reskr. vom 18. August 1851, Döll. XXVI S. 65. Des weiteren waren Abgaben zu entrichten für die Benützung der Marktanstalten selbst, und zwar des Platzes, der Buden, Gerätschaften und sonstigen Einrichtungen, welch letztere teilweise allerdings um der Abgaben willen ins Leben gerufen wurden.[1])

Was nun die Regelung dieser Abgabenberechtigung durch die GemdO. betrifft, so führen die Motive (Verh. d. bes. Ausschs. d. K. d. Abg. Abt. I S. 33) die Marktgebühren unter den anderen in Bayern bisher zugelassenen örtlichen Abgaben des Art. 34 Abs. III des Entwurfes auf, zu deren Einführung bezw. Erhöhung ministerielle Bewilligung erforderlich sein sollte, da hier das Interesse des öffentlichen Verkehrs überwiege und außerdem die Zoll- und Handelsverträge in Betracht kommen.

Der Referent des besonderen Ausschusses der Kammer der Abgeordneten beantragte ursprünglich die bisher in Bayern üblichen Verbrauchssteuern mit Berücksichtigung gewisser Maximalsätze, die übrigen örtlichen Abgaben aber unbedingt freizugeben, soweit nicht Gesetze oder Staatsverträge entgegenstünden; bei der 1. Lesung aber (Verh. Abt. II Prot. vom 26. Februar 1868) modifizierte er seinen ursprünglich liberal gefaßten Antrag dahin, daß er zur Einführung der Pflaster-, Weg- und Brückenzölle die ministerielle Genehmigung für erforderlich erachtete. In dieser Fassung wurde dann auch Art. 33 damals einstimmig angenommen (a. a. O. S. 490). Der k. Ministerialkommissär hatte die beschränkende Fassung der Regierung, welche ministerielle Genehmigung für die örtlichen Abgaben überhaupt forderte, verfochten;

---

[1]) An dieser Stelle sei gleich bemerkt, daß nicht selten die örtlichen Verzehrungssteuern unter dem Namen „Marktgebühren" erhoben werden, eine Bezeichnung, welche auf die Entstehung und ursprüngliche Form der Erhebung des örtlichen Aufschlages hinweist. Daß der Name, soferne er sich noch erhalten hat, auf das wirkliche Verhältnis, wie es sich im Laufe der Zeit herausgebildet hat, keinen Einfluß äußern kann, bedarf keiner Ausführung. Würde eine derartige Abgabe lediglich auf die Einfuhr in den Gemeindebezirk gelegt in der Präsumtion, daß die eingeführten Gegenstände auf dem heimischen Markte abgesetzt werden, so wäre das, wie bereits in § 5 dargethan wurde, eine nur dem Handel und Verkehr treffende, folglich unzulässige Abgabe; vgl. Entsch. d. V. G. H.'s III S. 353 und Landmann, Comm. zur Gew.O. Anm. I zu § 68. Da diese Abgaben nicht zu den Marktgebühren, sondern zu den Aufschlägen zu rechnen sind, so haben sie an dieser Stelle außer Betracht zu bleiben.

er glaubte hiebei, mit den Pflaster-, Weg- und Brückenzöllen und Marktgebühren sei eine erschöpfende Aufzählung derselben gegeben. Daß er die Marktgebühren nicht als Abgaben für die Benützung gemeindlicher Anstalten betrachtete, ergibt sich aus seinen im Laufe der Debatte gemachten Aeußerung hinsichtlich der Laternengelder, für deren Einführung ministerielle Genehmigung nach dem Reg. Entwurfe nicht erforderlich sei, da ja das Recht der Gemeinden, für Benützung der Gemeindeanstalten Abgaben zu erheben, ganz unbedingt im Reg.Entwurfe anerkannt sei. — Die in der Sitzung vom 15. Juni 1868 gebildete Subkommission gab dem Art. 40 seine jetzige Gestalt. Derselbe wurde sodann vom Ausschusse wie im Plenum ohne irgendwelche Bemerkung angenommen. Es kommen von ihm folgende Bestimmungen hier in Betracht:

Abs. I. Die Gemeinden sind zur Erhebung von Verbrauchssteuern und Abgaben für Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Unternehmungen befugt, insoweit nicht Gesetze oder Staatsverträge entgegenstehen.

Abs. IV Satz 2: Sonstige (d. i. außer dem Fleisch-, Getreide- und Mehlaufschlage) Verbrauchssteuern, desgleichen Pflaster-, Weg- und Brückenzölle und örtliche Abgaben, welche nicht unter die Bestimmungen des Abs. I fallen, können nur mit Genehmigung des betreffenden Staatsministeriums eingeführt oder erhöht werden."

Die Frage nun, zu welcher Kategorie von Abgaben die Marktgebühren nach dieser Fassung zu rechnen seien, hat eine vierfach verschiedene Beantwortung gefunden:

1. Die eine Auffassung geht dahin, daß sie in Abs. I inbegriffen seien; so Luthardt in den Bl. f. adm. Prax. Bd. XXVI S. 234 ff., Seydel in seinem bayer. Staatsrechte Bd. IV S. 555 und Lacher, Comm. zur Gemd.O. Anm. zu Art. 40; ferner eine Abhandlung in den Bl. f. adm. Pr. Bd. XXXII S. 408 f.

2. A. Reger in den Erläuterungen zu der in Bayern geltenden Sozialgesetzgebung (Beil.-Bd. zu den Bl. f. adm. Prax. Jahrgang 1880) S. 118 erachtet dagegen die Marktgebühren stets als örtliche Abgaben im Sinne des Art. 40 Abs. IV; die gleiche Anschauung gibt sich kund in der Min.Entschließung vom 30. November 1875 (Amtsblatt S. 667), indem darin die Ministerialkompetenz für die Einführung, Erhöhung und Forterhebung der Markt- und Schrannengebühren ausnahmslos beansprucht wird.

3. Eine dritte Meinung unterscheidet zwischen „uneigentlichen" Marktgebühren, nämlich den Abgaben für Benützung der gemeindlichen Marktanstalten und Einrichtungen, der Markthallen, Meßbuden, Waagen und anderen Gerätschaften, sowie des Schrannenpersonals — diese Abgaben sollen unter Abs. I des Art. 40 fallen — und den „eigentlichen" Marktgebühren, insbesondere den Ge-

bühren für Benützung öffentlicher Plätze und Straßen, welche unter die letzte Kategorie der in Abs. IV genannten Abgaben zu rechnen seien. Diese Theorie vertritt Landmann in seinem Commentar zur Gew.O., Anm. 2 zu § 68 und Anm. 2 zu § 70. Auch der k. Verwaltungsgerichtshof hat sich (Sammlg. IV S. 388) dieser Auffassung angeschlossen, ohne jedoch auf die strittige Frage einzugehen.

4. Eine Abhandlung in den Bl. f. adm. Prax. Bd. XXVI S. 225 f. schließlich reiht die Marktgebühren im allgemeinen unter die Abgaben des Art. 40 Abs. I ein, macht aber hinsichtlich der Gebühren für Spezialmärkte dann eine Ausnahme, wenn die Gebührensätze das Maß der Vergütung für die wirklich erfolgte Benützung gemeindlichen Eigentums oder gemeindlicher Anstalten und Unternehmungen überstiegen, also eine Besteuerung des Marktverkehrs enthielten, in diesem Falle bedürften sie als Abgaben des Abs. IV ministerieller Genehmigung. Dieser Unterscheidung pflichtet Weber in seiner Handausgabe der Gemd.O., Anm. 6 zu Art. 40 bei.

Von diesen vier Meinungen verdient den Vorzug die erste.

Die Beratungen der Subkommission, die Aufschluß darüber geben könnten, ob, bezw. inwieweit die Marktgebühren in denselben zur Erörterung kamen, sind nicht veröffentlicht; auch wurde, wie bereits erwähnt, von den Mitgliedern der Subkommission weder im besonderen Ausschusse noch im Plenum Veranlassung genommen, auf diesen Gegenstand einzugehen. Da somit die sonst so bequemen Motive hier nicht behelflich sind, so ist die Auslegung auf den Gesetzestext selbst und auf die Berücksichtigung etwaiger bei dessen Abfassung vorhandener Nebenumstände angewiesen.

Der Wortlaut des Art. 40 der GemdO. erscheint nun allerdings nicht schon in dem Maße für die erstaufgeführte Anschauung beweiskräftig, wie dies Seydel, bayer. Staatsrecht, Bd. IV, S. 555, Anm. 9 annimmt. Denn Marktgebühren wurden eben früher nicht einzig für Benützung der Markteinrichtungen, sondern auch schon für die Zulassung zum Marktverkehre erhoben.

Dagegen ist die Thatsache nicht zu unterschätzen, daß kurz nach Bildung der Subkommission für die Vorbereitung der 2. Lesung unter dem 25. Juni 1868 eine k. Verordnung über den Marktverkehr (Reg.Bl. 1868 S. 1029–1036) erging, welche die noch bestehenden Hindernisse der Freiheit des Marktverkehres beseitigte. § 3 derselben lautet: „Der Marktverkehr darf in keinem Falle mit anderen als solchen Abgaben belastet werden, welche eine Vergütung für den überlassenen Raum, den Gebrauch von Buden oder Gerätschaften und für andere mit der Abhaltung des Marktes verbundene Auslagen bilden.“ Die Verordnung benahm also den Marktgebühren jegliches Moment der Besteuerung und stellte damit deren Begriff für die Zukunft beschränkend fest. Hiedurch hat aber der Reg.-Entwurf, der die Marktabgaben nicht unter den Beiträgen für

die Benützung von Gemeindeanstalten inbegriff, wie auch die damit übereinstimmende Ansicht des k. Ministerialkommissärs von selbst eine Aenderung erfahren, indem nunmehr die Marktabgaben lediglich als Gebühren für die Benützung der Marktanstalten und Einrichtungen, somit als Abgaben für die Benützung gemeindlicher Anstalten in Betracht kommen konnten. § 3 der genannten VO. wurde durch Art. 40 der GemdO. in seinem Bestande nicht berührt. Denn jer beschränkt nicht die in Abs. I des Art. 40 den Gemeinden eingeräumte Finanzgewalt, sonstige örtliche Abgaben nach Abs. IV aber können nur insoweit ministeriell genehmigt werden, als nicht Gesetze oder Verordnungen dies verbieten. Fraglich dagen erscheint, ob der erwähnte § 3 seit Einführung der Reichsgewerbeordnung in Bayern noch zu Recht besteht. Denn die Bestimmung des § 3 findet sich in § 68 der RGewO. wörtlich wiederholt, nur sind im Reichsgesetze die „Abgaben für andere mit der Abhaltung des Marktes verbundenen Auslagen" weggelassen.[1]) Sodann verfügt § 68 weiter: „In den Bestimmungen darüber, ob und in welchem Umfange Abgaben dieser Art erhoben werden dürfen, wird durch gegenwärtiges Gesetz nichts geändert." Auf Grund dieses Satzes hat § 3 der VO. vom 25. Juni 1868 seine Geltung behalten. Denn das Reichsgesetz hat es den einzelnen Staaten überlassen, innerhalb der reichsrechtlichen Schranke die Abgabenerhebungsgewalt positiv zu bestimmen. Auch für die Spezialmärkte kommt § 3 der VO. vom 25. Juni 1868 zur Anwendung, und zwar entweder auf Grund des § 68 der R.Gew.O., wenn man diesen mit Luthardt (Bl. f. adm. Prax. Bd. XXVI S. 236) auch auf die Spezialmärkte bezieht, oder im Hinblick auf § 70 der R.Gew.O., wonach es in Betreff der Spezialmärkte bei den bestehenden Anordnungen bewendet.

Es dürfte somit der Beweis dafür erbracht sein, daß die Marktgebühren lediglich als Abgaben für Benützung gemeindlichen Eigentums und gemeindlicher Anstalten zulässig sind, folglich aber auch der ministeriellen Genehmigung nicht bedürfen.

Eine genaue Feststellung der Vergütung nach Maßgabe der gebotenen Vorteile bezw. der erwachsenen Auslagen ist der Natur der Sache nach unmöglich, da ja erstere nur annähernd abzuschätzen sind und letztere je nach der wechselnden Marktfrequenz verschieden auf die Beteiligten auszuschlagen wären. Eine Überschreitung der im § 68 der R.Gew.O. und in § 3 der VO. vom 25. Juni 1868 im Allgemeinen gezogenen Schranke aber wird teils

[1]) Man wird der in den Bl. f. admin. Prax., Bd. XXXII, S. 410 f. vertretenen Auffassung beizupflichten haben, daß in der Vergütung für den Raum, den Gebrauch der Buden und Gerätschaften der Ersatz der mit ihrer Bereitstellung und mit der Abhaltung des Marktes überhaupt verbundenen Auslagen inbegriffen sei.

durch Art. 159 Abs. I Ziff. 6 der Gemd.O., teils durch das Interesse der Gemeinde selbst verhindert. Wird nämlich die Benützung der Markteinrichtungen den Beteiligten zur Zwangspflicht gemacht, so bedarf die Regulierung der Gebühren der Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde; diese wird aber die Gebührensätze nur dann bewilligen, wenn sie sich innerhalb des vorgesteckten Rahmens halten; besteht aber kein Zwang zur Benützung der Markteinrichtungen, so gebietet es schon das eigene Interesse der Gemeinde, die Gebühren verhältnißmäßig dem Gebrauche entsprechend festzusetzen.

Endlich ist hier noch die Schlußbestimmung des § 68 der RGewO. zu erwähnen, dieselbe lautet: „Ein Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden bezüglich der Zahlung der Abgaben darf nicht stattfinden."

Kapitel III.

Von den sonstigen örtlichen Abgaben. § 12.

Bereits in der Einleitung ist hervorgehoben, daß mit den „sonstigen" örtlichen Abgaben der Kürze halber jene im Abs. IV des Art. 40 der GemdO. erwähnten „örtlichen Abgaben, welche nicht unter die Bestimmungen des Abs. I fallen", bezeichnet werden sollen.

Die Unterscheidung der örtlichen Abgaben in die in Abs. I und IV auseinandergehaltenen Arten erfolgte, wie im vorigen § bemerkt wurde, erst durch die Subkommission. Man war sich indes vorher über den Begriff der örtlichen Abgaben im Gegensatze zu den Verbrauchssteuern nicht klar; gleichwohl unterließ man es, der Anregung des Ausschußsekretärs (Verh. d. bes. Aussch. Abt. II S. 486), daß das im Regierungsentwurfe wie im Referate etwas kurz behandelte Kapitel „andere örtliche Abgaben" noch wohl der Ueberlegung bedürfe" in entsprechender Weise nachzukommen. Eine eingehende Behandlung der Materie war um so mehr geboten, als der Entwurf und das Referat in Bezug auf die „anderen örtlichen Abgaben" erheblich von einander abwichen: denn ersterer wollte nur die anderen bisher in Bayern zugelassenen örtlichen Abgaben, worunter „die Brückenzölle und Pflasterzölle, dann das in einzelnen Städten noch übliche Abwurfholz und die Marktgebühren zu verstehen seien" (Verh. d. bes. Aussch. Abt. I S. 33), den Gemeinden zur Einführung bewilligen, während der Referent die ausnahmslose Gestattung der anderen örtlichen Abgaben verfocht (a. a. O. S. 117.)

Berührt wurde das Kapitel im besonderen Ausschusse allerdings, aber nicht erschöpfend erledigt. Der Referent erläuterte (s. Verh. d. bes. Aussch. Abt. II S. 488) auf die Anregung des Ausschußsekretärs hin die von ihm vorgeschlagene Fassung mit

folgenden Worten: „Was die sonstigen örtlichen Abgaben betreffe so unterlägen sie nach seinem Vorschlage keiner Beschränkung, so weit nicht Gesetze und Staatsverträge in Mitte liegen. In dieser Beziehung glaube er, daß gewisse Arten von örtlichen Abgaben durch bereits beschlossene Gesetze ausgeschlossen seien, so könnten z. B. vom Gewerbbetrieb andere als die im Gewerbsgesetz zugelassenen örtlichen Abgaben nicht erhoben werden; es entspreche das dem Prinzipe, daß keine Aufenthaltskarte gelöst werden müsse. Hier wäre die Erhebung einer örtlichen Abgabe gegen das Gesetz. Ebenso könne im Falle einer Verheiratung von Heimatberechtigten eine Heiratsgebühr nicht erhoben werden; hier stehe gleichfalls das Gesetz in Mitte. Ebenso verhalte es sich mit den Staatsverträgen. Diejenigen Abgaben, welche für den allgemeinen Verkehr nachteilig sein könnten, würden vorzugsweise durch die Staatsverträge getroffen sein. Dem gegenüber vertrat der k. Ministerialkommissär eine im Vergleiche mit dem Reg.Entwurfe engere Auffassung, wonach es an „anderen örtlichen Abgaben" lediglich die „Weg- Pflaster- und Brückenzölle und Marktgebühren" gebe. Letztere Ansicht wurde von der Subkommission keineswegs geteilt. Denn andernfalls hätte dieselbe die nach namentlicher Aufführung der Weg-, Pflaster- und Brückenzölle dann einzig und allein übrig bleibenden Marktgebühren zur Vermeidung von Zweifeln sicherlich ebenfalls namentlich aufgeführt, statt eine unbestimmt bezeichnete Kategorie von Abgaben für dieselben zu bilden, ganz abgesehen davon, daß gerade infolge der von der Subkommission vorgenommenen Scheidung und der damals erlassenen Verordnung vom 25. Juni 1868 die Marktgebühren überhaupt nicht mehr zu den hier zu betrachtenden örtlichen Abgaben gerechnet werden konnte; vgl. § 11. Dagegen kommt der Erläuterung, welche der Referent zu der von ihm vorgeschlagenen Fassung gab, eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu, einmal weil der Referent auch der Subkommission angehörte, besonders aber weil seine Auffassung durch den Wortlaut des Gesetzes getragen wird. Denn darüber kann wohl kein Zweifel obwalten, daß die Subkommission, indem sie dem Art. 40 seine jetzige Gestalt gab, mit dem Referenten entgegen der Beschränkung des Reg.Entwurfes auch andere, in Bayern bisher nicht zugelassene, örtliche Abgaben den Gemeinden einräumen wollte. Zur Einführung oder Erhöhung aller dieser sonstigen örtlichen Abgaben ist aber nach der Fassung der Subkommission die Genehmigung des k. Staatsministeriums des Innern erforderlich, und dieses hat hiebei nicht nur die entgegenstehenden Gesetze und Staatsverträge, sondern auch etwa in Betracht kommende k. Verordnungen zu beachten.

Man wollte nach alledem mit der möglichst weiten Fassung des Gesetzes die bisher den Gemeinden bewilligten sonstigen Ge-

älle und indirekten Auflagen[1]) , soweit diese nicht durch Gesetz den Gemeinden zugewiesen waren[2]), auch fernerhin fortbestehen lassen, ugleich aber auch sich die Möglichkeit offen halten, neue derartige Abgaben, soferne es der gemeindliche Haushalt erforderte, zu bewilligen.

Es kann nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, die im diesheinischen Bayern vereinzelt fortbestehenden sonstigen örtlichen Abgaben erschöpfend aufzuführen; noch viel weniger vermöchte mit Rücksicht auf die blos verneinende Bezeichnung der Abgaben eine Darstellung aller hienach künftig möglichen und unmöglichen Abgaben gegeben zu werden. Vielmehr muß man sich nach beiden Richtungen hin auf die Hervorhebung einiger Beispiele beschränken.

Zunächst ist hier die aus alter Zeit herüberragende Abgabe des Abwurfholzes oder Brennholzabgabe zu erwähnen. Ihrem Wesen nach ist sie als eine in Form eines Naturalaufschlages erhobene Verbrauchssteuer zu erachten. Der Mangel allgemeiner Durchführung aber, sowie insbesondere die an vergangene Zustände erinnernde Art der Naturalerhebung haben dazu geführt, dieselbe von den eigentlichen Verbrauchssteuern zu unterscheiden und bei der Kategorie der sonstigen gemeindlichen Gefälle unterzubringen, wie denn auch die Motive zum Reg.Entwurfe ihr diesen Platz angewiesen haben. — Die Möglichkeit der Erhebung dieser Abgabe erscheint mehr als Ausnahme wie als Regel. Die churfürstliche Entschließung vom 24. Mai 1804 (Döll. XI S. 320) bestimmt, daß das hier und da noch bestehende Holzabwerfen als ein schon verschiedene Male abgeschaffter Mißbrauch allgemein und ohne Unterscheidung, ob solches zum Besten der Wachen, der Thorschreiber, der Commandantschaften oder der Stadtkammern und milden Stiftungen geschieht, durchaus nicht mehr stattfinden soll. Die churfürstliche Entschließung vom 19. Dezember 1804 bestätigte dieses Verbot. Dagegen wurde die Abgabe, soweit sie in den ehemaligen Reichsstädten und den vormals preußischen Gebietsteilen hergebracht war, in ihrem Fortbestande nicht beeinträchtigt, wie sich aus der Min.Entschließung vom 21. Juni 1833 ergibt (Döll. XI S. 320, vgl. auch ebenda S. 318 die k. preuß. VO. vom 27. September 1793); und da die Motive das Abwurfholz, soweit es noch üblich, als sonstige örtliche Abgabe erwähnen, so ist diese Abgabe, wenn sie auch in den Verhandlungen des besonderen

[1]) S. § 34 des rev. Gemd.Ediktes, sowie Döll. XI S. 328.

[2]) Jene Abgaben, welche die Gemeinden auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen bezogen, z. B. die Einkünfte des den Gemeinden zukommenden Anteils der Polizeiverwaltung, die Anteile der Schul- und Armengemeinden, dann die Anteile der Schul- und Armenkassen an Polizeistrafen und Confiskationen, sind bereits in Art. 39 Abs. I der Gemd.O. als „die der Gemeindekasse gesetzlich zugewiesenen Gebühren und Strafgelder" aufrecht erhalten.

Ausschusses von keiner Seite ins Auge gefaßt wurde, als unter der Kategorie der „sonstigen örtlichen Abgaben" inbegriffen anzunehmen. W. Krais erwähnt die Abgabe in seinem Handbuche 3. Aufl. Bd. III § 178 Ziff. 3c nicht ausdrücklich, wohl aber W. Stadelmann in dem Kommentare zur Gemd.O., Anm. 5 zu Art. 40, ebenso K. Weber in seiner Handausgabe der Gemd.O., Anm. 6 zu Art. 40.

Eine weitere hieher gehörige sonstige örtliche Abgabe läßt sich aus den Verhandlungen des besonderen Ausschusses (Abt. II S. 335 u. 336) über den Entwurf eines Gesetzes, die öffentliche Armenpflege betr., entnehmen. Das Verständnis erfordert einen knappen Auszug aus den einschlägigen Verhandlungen.

Art. 18 (damals 17) des Armengesetzes hatte nach dem Reg. Entw. (Verh. d. bes. Ausch. Abt. I S. 86) folgenden Wortlaut: „Die Mittel zur Bestreitung der Bedürfnisse der öffentlichen Armenpflege sind vor Allem zu schöpfen: — — 4) aus den zu Gunsten der Armenpflege in der Gemeinde bereits rechtmäßig bestehenden oder mit Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde einzuführenden örtlichen Abgaben bei Hochzeiten, Veranstaltung öffentlicher Feste, Lustbarkeiten, Schau- und Vorstellungen und dergl."

Der Referent Abg. Fischer erweiterte den Abgabenkreis, indem er (a. a. O. S. 227) vorschlug: „— — 4) aus den zu Gunsten der Armenkasse in der Gemeinde herkömmlichen oder von der Gemeindeverwaltung mit Genehmigung der Distriktsverwaltungsbehörde einzuführenden Abgaben für Hunde, Hausierbewilligung, Veranstaltung öffentlicher Festlichkeiten, Lustbarkeiten, Umzüge, Pferdereunen, Musikproduktionen, Tanzunterhaltungen, Theatervorstellungen, Schaustellungen aller Art und dergl."

In der Sitzung vom 23. September 1867 bei Beratung des Gesetzentwurfes beantragte Dr. Edel die Streichung der Worte „oder von der Gemeindeverwaltung mit Genehmigung der Distriktsverwaltungsbehörde"; denn „diese gehörten in die Gemeindeordnung, welcher präjudiziert würde, wenn eine gewisse Art von Abgaben, welche für Armenzwecke bestimmt sind, mit Genehmigung der Distriktspolizeibehörde eingeführt werden können. Man könne ja auch dazu kommen, daß man für diese örtlichen Abgaben eine höhere Genehmigung fordere; es lasse sich nur im Zusammenhange mit allen örtlichen Abgaben die Frage lösen." Die exemplikatorische Fassung des Referenten wurde abgelehnt.

Seine jetzige Gestalt erhielt Art. 18 Abs. I Ziff. 4 des Armen- und Krankengesetzes durch den Sozialgesetzgebungsausschuß der Kammer der Reichsräte (s. Verh. d. K. d. RR. 1868/69 Beil. Bd. VI S. 224 u. 225). Die Fälle, in denen eine Abgabe zu Gunsten

der Armenkasse erhoben werden kann, sind hierin erschöpfend aufgezählt.

Es ist zwar auffallend, daß bei Beratung der Gemd.O. weder im besonderen Ausschusse noch im Plenum dieser Art von Abgaben besondere Erwähnung geschah. Allein der Umstand, daß der Subkommission der Referent für den Gesetzentwurf, betr. das Armenwesen, Abg. Fischer, sowie auch der Abg. Dr. Edel angehörten, dürfte die Annahme gerechtfertigt erscheinen lassen, daß man bei der gewählten Fassung des Art. 40 Abs. IV der Gemd.O. auch die eben genannten Abgaben im Auge hatte.

Es ist hier noch auf eine Änderung hinzuweisen, welche der besprochene Art. 18 Abs. I Ziff. 4 durch das Gesetz über das Gebührenwesen vom $\frac{18.\ \text{August}\ 1879}{21.\ \text{Januar}\ 1890}$ in dessen Art. $\frac{176}{178}$ Abs. II in einem Punkte erlitten hat. Dieser Absatz II lautet:

„Die besondere Abgabe (für Tanzmusikbewilligungen), welche außerdem noch zu Gunsten der Ortsarmenkasse zu entrichten ist, beträgt für jeden Tag

2 ℳ in Gemeinden von mehr als 2000 Seelen
1 ℳ in allen übrigen Gemeinden.

Die in Art. 18 Abs. I Ziff. 4 a. a. O. genannte Abgabe für Tanzunterhaltungen scheidet auf Grund dieser Bestimmung an dieser Stelle aus und fällt unter die in Ziff. 3 ebendort aufgeführten, der Armenpflege durch die Gesetze zugewiesenen Einnahmen; zugleich aber kann dieselbe nicht mehr unter die sonstigen örtlichen Abgaben des Art. 40 Abs. IV der Gemd.O. gerechnet werden, da ihre Erhebung nun nicht mehr auf dem ministeriell genehmigten Gemeindestatute, sondern auf dem Gebührengesetze beruht. S. A. Reger in seiner Ausgabe des Armen- und Krankengesetzes S. 28 und die daselbst S. 93 f. abgedruckte Min.Entschl. vom 17. Juni 1882.

Der mehrerwähnte Art. 18 Abs. I Ziff. 4 enthält zugleich eine Beschränkung der gemeindlichen Finanzgewalt nach einer doppelten Richtung, indem einerseits die in Frage stehenden Abgaben nur zu Gunsten der örtlichen Armenkassen, nicht etwa auch der Gemeindekassen, eingeführt und erhoben werden dürfen, andrerseits aber weitere Abgaben zu Gunsten der örtlichen Armenpflege von der Gemeinde nicht beschlossen werden können.

Was die entgegenstehenden Bestimmungen überhaupt betrifft, so ist vor allem auf die Eingangs dieses § wiedergegebenen Ausführungen des Referenten zu verweisen. Krais, Handbuch, 3. Aufl. Bd. III § 178 3c und Weber in seiner Handausgabe der Gemd.O., Anm. 2 zu Art. 40 erwähnen als Beispiele den § 10 Abs. IV des Gesetzes über das Paßwesen vom 12. Oktober 1867, wonach für den Aufenthalt Fremder Aufenthaltskarten weder eingeführt noch

beibehalten werden dürfen, ferner den § 8 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867, der verbietet von neu Anziehenden wegen des Anzuges eine Abgabe zu erheben. Auch das Gesetz vom 2. Juni 1876 / 31. Januar 1888, die Erhebung einer Gebühr für das Halten von Hunden betr., ist mit Weber insoferne als entgegenstehend zu erachten, als den Gemeinden hiedurch die Möglichkeit der Einführung einer selbstständigen derartigen Abgabe benommen ist.

Kapitel IV.

Die gemeindliche Polizei- und Strafgewalt in Bezug auf die örtlichen Abgaben.

Ortspolizeiliche Vorschriften nach Art. 41 der Gemd.O. Deren Gegenstand. Unterschied zwischen Gefällshinterziehungen und Gefällsgefährdungen (Defraudationen und Kontraventionen). § 13.

Vor dem Erlasse der Gemd.O. fehlte es an einer gesetzlichen Bestimmung, welche den Gemeinden ein polizeiliches Anordnungsrecht hinsichtlich der örtlichen Abgaben gewährte.

Das Fleischaufschlagsmandat vom 31. Dezember 1808 (Döll. XI S. 279) befaßte sich nur mit der Entziehung des Gefälles, sowie mit den Unterschleifen der Einnehmer und suchte den Defraudationen durch Festsetzung nicht unbedeutender Strafen vorzubeugen. Diese Bestimmungen wurden ausdrücklich aufrecht erhalten, als der Fleischaufschlag den Gemeinden völlig überlassen wurde (VO. vom 7. August 1813, Döll. XI S. 288), und auch für den Getreideaufschlag (VO. vom 12. Mai 1815, Döll. XI S. 290), sowie für den Lokalmalzaufschlag, soweit eine selbstständige Defraudation des letzteren möglich war (Min.Entschl. vom 23. Februar 1819. Döll. XIII S. 1560) für analog anwendbar erklärt.[1])

In Art. 7 der erwähnten VO. vom 12. Mai 1815 wurde zwar den Gemeinden freigestellt, bei wirklicher Einführung des Getreide- und Fleischaufschlages für die Vereinnahmung und Kontrole der daraus hervorgehenden Renten durch Aufstellung beson-

[1]) Auch bei Defraudationen aller übrigen gemeindlichen Gefälle wurden die Normen des Fleischaufschlagmandats von der Praxis zu Grunde gelegt. S. Erkenntnis des ständigen Kriminalsenates des k. b. obersten Gerichtshofes vom 30. November 1866 (Zeitschr. f. Rechtspflege u. s. w. XIII S. 602).

derer Einnehmer aus ihrer Mitte zu sorgen; hierin wurde die Berechtigung zum Erlasse aller erforderlichen Kontrolmaßregeln erblickt. Allein, heißt es in einem Urteile des ständigen Kriminalsenates des k. b. obersten Gerichtshofes vom 22. Juni 1865 (Zeitschrift für Rechtspflege u. s. w. XII S. 278), eine Bestrafung im Falle ihrer Außerachtlassung ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn eine solche in einem für das betreffende Gefäll anwendbaren speziellen Gesetze bestimmt wäre.[1]) Es war daher, im Grunde genommen, mit jener Befugnis den Gemeinden nur eine stumpfe Waffe in die Hand gegeben.

Die Gemd.O. half diesem mangelhaften Zustande ab. Art. 35 Abs. I des Reg.Entw. räumte den Gemeinden die Berechtigung ein, zur Kontrole und Sicherung der Verbrauchssteuern und anderen örtlichen Abgaben ortspolizeiliche Vorschriften zu erlassen, deren Übertretung einer Strafe bis zu 25 Gulden unterliegen sollte.

Die Defraudationsstrafen aber sollten nach Abs. II bis zum Erlasse eines besonderen Gesetzes durch Verordnung geregelt werden. Der Referent Dr. Edel wandte hiegegen ein, die Frage scheine nicht so außerordentlich schwierig, als daß sie nicht bei entsprechender Fixierung des Strafmaximums durch ortspolizeiliche Vorschriften geregelt werden könnte; er schlug die jetzige Fassung des Art. 41 Abs. III vor, welche auch ohne Widerspruch angenommen wurde.

Der Ausschuß brachte sodann noch die fortdauernde Geltung der einschlägigen Bestimmungen des Malzaufschlaggesetzes im letzten Absatze zum Ausdrucke.

Sehen wir zunächst von der in Art. 41 Abs. V der Gemd.O. in Bezug genommenen lex specialis ab und fassen wir vorerst nur den für die übrigen Gefälle maßgebenden Absatz III des Art. 41 in's Auge, so gewährt dieser den Gemeinden zweierlei ganz verschiedenartige Befugnisse, wenn auch der Gesetzestext diesen Unterschied nicht scharf hervorhebt.

Die Gemeinden, lautet das Gesetz, sind berechtigt, ortspolizeiliche Vorschriften zur Kontrole und Sicherung örtlicher Gefälle zu erlassen und in denselben

a) die Gefährdung der Gefälle durch Zuwiderhandlungen gegen derartige Vorschriften mit Geldstrafe bis zu 18 Mark,

b) die rechtswidrige Entziehung oder Verkürzung der Gefälle, soferne dieselbe den Betrag von 4 Mark 50 Pfennig nicht übersteigt, mit Geldstrafe bis zu 45 Mark[2]), bei höheren Beträgen mit

---

[1]) Auch aus der Instruktion für die Polizeidirektionen in den Städten vom 24. September 1808 (Reg.Bl. S. 2509 ff.) durfte sich wohl schwerlich, wie L. v. May a. a. O. S. 426 Anm. 9 glaubt, die Befugnis ableiten lassen, im Falle der Übertretung der Kontrolvorschriften auf außerordentliche Strafen zu erkennen.

[2]) Die Umwandlung der früheren Sätze für die Geldstrafen nach der

Geldstrafe bis zum zehnfachen, im Rückfalle bis zum zwanzigfachen Betrage des entzogenen Gefälles zu bedrohen.

Die Befugnis der Gemeinden erstreckt sich hiernach auf die Regelung der Gefällskontraventionen wie der Gefällsdefraudationen. Beide Arten sollen in ortspolizeilichen Vorschriften behandelt werden. Diese Anordnung ist vom theoretischen Standpunkte aus in Bezug auf die Defraudationen nicht bedenkenfrei. Denn mag man den Begriff der ortspolizeilichen Vorschriften möglichst weit fassen, immerhin wird man als deren wesentliche Bestandteile zu fordern haben eine zum Zwecke der Verwaltung erlassene gebietende oder verbietende Norm und die Androhung des direkten oder des indirekten Zwanges mittels Strafe für den Fall der Zuwiderhandlung. Die Defraudationen sind aber nichts anderes als Handlungen oder Unterlassungen des Abgabenpflichtigen, wodurch die richtige oder die rechtzeitige Feststellung des geschuldeten Abgabenbetrages verhindert wird. Was aber der Pflichtige zur Feststellung seiner Gefällsschuldigkeit zu thun hat, bemißt sich nach den im Statute hierüber gegebenen Vorschriften. Die Defraudationen sind mithin Verfehlungen gegen bereits bestehende gesetzliche Normen. Diesen kann aber durch Pönalisierung ihrer Nichtbeobachtung nicht hinterher ein polizeilicher Charakter beigelegt werden. Der Referent hat, allerdings in einem gewissen Gegensatze zu seinen Ausführungen, durch die von ihm vorgeschlagene Fassung anerkannt, daß der Thatbestand der rechtswidrigen Entziehung oder Verkürzung der Gefälle sich nicht aus den ortspolizeilichen Vorschriften ergibt, da ja deren Übertretung lediglich als Gefährdung der Gefälle zu behandeln ist. Vom praktischen Standpunkte aus läßt es sich eher rechtfertigen, wenn im Anschlusse an die zur Sicherung und Kontrole der Gefälle erlassenen Vorschriften die Strafbestimmungen bezüglich der Defraudationen festgesetzt werden und folglich äußerlich gleichfalls als ortspolizeiliche Vorschriften sich darstellen.[1])

Im einzelnen Falle entstehen nicht selten Schwierigkeiten hinsichtlich des rechtlichen Charakters des Delikts. Der Grund ist meistens nicht in der Verwickeltheit des thatsächlichen Verhältnisses, sondern darin gelegen, daß in die betreffenden ortspolizeilichen Vorschriften eine Kontrolbestimmung sich eingeschmuggelt hat, die, bei Licht betrachtet, auf die Feststellung der Gefällsschuldigkeit sich bezieht und daher für den Thatbestand der Entziehung oder Ver-

---

Reichswährung beruht auf dem Gesetze vom 8. November 1875, die Bestimmung von Geldstrafen und einigen Geldsätzen nach der Reichswährung betr. (G.V.Bl. S. 665).

[1]) Der Referent wollte die Defraudationen vermutlich nur deshalb bei den ortspolizeilichen Vorschriften unterbringen, weil er die Defraudationen in gleicher Weise, wie die Kontraventionen, in prozessualer und in materieller Beziehung als Polizeiübertretungen behandelt wissen wollte.

kürzung des Gefälles in Betracht zu kommen hat. Es ist daher von Wichtigkeit, den begrifflichen Unterschied zwischen der Entziehung oder Verkürzung und der Gefährdung der Gefälle im Auge zu behalten.

Die Defraudationen sind Angriffe auf die gemeindliche Gefällsberechtigung durch Handlungen oder Unterlassungen, welche eine Schädigung des Gefälles bewirken, wenn nicht die Angriffe rechtzeitig entdeckt werden. Da die Rückvergütung nur eine nachträgliche Modifikation der Abgabenpflicht ist, so ist in Bezug hierauf eine Defraudation dann gegeben, wenn eine Rückvergütung thatsächlich beansprucht wird und hiebei zum möglichen Nachteile der Gemeinde die Ausfuhr betreffende Thatsachen unrichtig angegeben werden. Dagegen ist die Nichtbeobachtung der für die Feststellung des Rückvergütungsanspruches aufgestellten Bestimmungen nicht als Defraudation zu beurteilen. Denn hieraus erwächst der Gemeinde kein Nachteil, vielmehr benimmt sich hiedurch der Ausführende die Möglichkeit, einen in Aussicht gestellten Vorteil zu verwirklichen. Die Nichtentrichtung des Gefälls zu der im Statut vorgeschriebenen Zeit enthält eine Defraudation dann, wenn im Statute nicht eine frühere Deklarationspflicht vorgesehen ist. Wenn aber der geschuldete Gefällsbetrag rechtzeitig und richtig angegeben wird, so liegt bei Nichteinhaltung der Zahlungszeit nur ein Saumsal in Erfüllung einer festgestellten Verbindlichkeit, aber nicht eine Hinterziehung des Gefälls vor, da der festgestellte Betrag jederzeit nach Art. 57 und 48 der Gemd.O. von der Gemeinde beigetrieben werden kann.

Die ortspolizeilichen Vorschriften dagegen, deren Übertretung — sog. Kontravention — den Thatbestand der Gefährdung der Gefälle bildet, beziehen sich nicht auf die Feststellung oder Entrichtung der Gefällsschuldigkeit, sondern sollen zur Kontrole und Sicherung der Gefälle dienen und so diesen gewissermaßen einen mittelbaren Schutz gewähren. Die Vorschriften können sich wenden

1. an den Abgabepflichtigen und bestimmen, was dieser neben oder nach der Feststellung bezw. Erfüllung seiner Gefällsschuldigkeit zu thun habe, z. B. wo er die Quittung über den gezahlten Betrag vorzuweisen habe u. s. w.;

2. sie können jene Personen, welche mit dem gefällspflichtigen Gegenstande in eine gewisse Berührung kommen, verbinden, sich zu vergewissern, ob der Gefällsschuldigkeit genügt ist, und, wenn dies nicht geschehen ist, ihre Thätigkeit zu verweigern;

3. die Vorschriften können Anordnungen ganz allgemeiner Natur enthalten, z. B. Verkehrsbeschränkungen, wonach auch die Fuhrwerke mit nicht auffschlagpflichtigen Erzeugnissen oder auch die vom Pflasterzolle befreiten Fuhrwerke nur auf bestimmten Straßen in die Stadt fahren dürfen. Hierher gehört auch die Anordnung,

daß bei aufschlagpflichtigen Gegenständen für das Durchfuhrgut ein Passierschein zu lösen ist.

Die Vorschriften, welche die Gemeinden auf Grund der VO. vom 27. November 1875 und vom 1. März 1883 zur Kontrole und Sicherung des Gefälls in Bezug auf die Rückvergütung erlassen, haben keinen polizeilichen Charakter, wie bereits im § 7 und ausführlich von A. Luthardt im Bd. XX S. 235 der Bl. f. adm. Pr. dargelegt ist. Eine Strafandrohung für den Fall der Nichtbeobachtung hätte hier keinen Sinn. Denn niemand wird gezwungen, Bedingungen zu erfüllen, an welche die Gewährung eines persönlichen Vorteils geknüpft ist.

Was aber die Kontrol- und Sicherungsvorschriften des Art. 41 Abs. III der Gemd.O. betrifft, so meint Luthardt a. a. O. S. 237, „darüber ließe sich streiten, daß diese Vorschriften gerade als polizeiliche zu charakterisieren sind, daß sie nicht vielmehr eben so gut als rein gemeindliche, als statutarische Bestimmungen hätten behandelt werden können." Die Möglichkeit einer derartigen Behandlung läßt sich wohl nicht in Abrede stellen. Allein damit wäre etwas in den Bereich der eigentlichen Gemeindeangelegenheiten gezogen, was begrifflich außer ihm liegt. Zu dem eigentlichen gemeindlichen Wirkungskreise gehört, wie die Führung des Gemeindehaushaltes überhaupt, so im Besonderen die Bestimmung darüber, mit welchen Mitteln die Gemeinde ihre Ausgaben bestreiten wolle. Eine Äußerung dieses Selbstverwaltungsrechtes enthält die Beschlußfassung darüber, welche Abgaben, von wem, wann und in welcher Weise sie zu erheben seien. Aufgabe der Polizeiverwaltung dagegen ist es, diese Finanzgewalt in ihrer Bethätigung vor Gefährdungen zu schützen und zu dem Zwecke Vorschriften zur Kontrole und Sicherung der Gefälle zu erlassen und zwar, soweit es geboten erscheint, mit verpflichtender Kraft auch gegenüber solchen Personen, auf welche sich die Abgabenerhebungsgewalt nach dem Statute nicht erstreckt.

Die getrennte Behandlung der statutarischen Bestimmungen und der ortspolizeilichen Vorschriften hält Luthardt a. a. O. deshalb nicht für zweckmäßig, weil dadurch „das seltsame Verhältnis" herbeigeführt werde, „daß die Kreisregierung die Vorschriften zum Schutz eines Gefälls prüfen und anerkennen muß, während sie von der Einführung und Höhe der meisten Gefälle nichts erfährt und (wenn nicht freiwillig die treffenden Akten mit vorgelegt werden) auch nicht prüfen kann, ob die Einführung rechtskräftig beschlossen und die gesetzlichen Vorschriften eingehalten seien." Allein dieses Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit des bestehenden Zustandes dürfte bei Betrachtung des Herganges, wie er eigentlich sein soll, wohl schwinden. Mit der Entscheidung über die Vollziehbarkeit der ortspolizeilichen Vorschriften ist der Kreisregierung das Recht und die

Pflicht übertragen, die Beischaffung aller jener Materialien zu verlangen, die zur Fällung der Entscheidung erforderlich sind. Diese setzt nur eine doppelte Prüfung voraus, nämlich 1) des Rechtsbestandes der zu schützenden Abgabe, 2) der Angemessenheit der ortspolizeilichen Vorschriften. Um aber diese Prüfung vornehmen zu können, bedarf es der Kenntnis des Beschlusses über die Einführung der Abgabe, sowie der Kenntnis des Statuts. Hieraus ergiebt sich, daß die Gemeinde verpflichtet ist und folglich auch gehalten werden kann, mit den ortspolizeilichen Vorschriften zugleich jene Aktenstücke vorzulegen, welche die formelle Beschlußfassung und die statutarische Regelung der betreffenden Abgabe enthalten.

Absatz III des Art. 41 der Gemd.O. findet auf den Lokalmalzaufschlag und auf den Lokalbieraufschlag keine Anwendung, vielmehr verweist Abs. V des Art. 41 auch in dieser Richtung auf die besonderen Artikel des Malzaufschlaggesetzes. Eine eingehende Erörterung dieser Bestimmungen würde den Rahmen der vorwürfigen Abhandlung überschreiten. Dagegen erscheint ein Überblick über dieselben durch die Bezugnahme des Art. 41 Abs. V der Gemd.O. gerechtfertigt.

Was zunächst den Lokalmalzaufschlag betrifft, so finden auf diesen gemäß Art. 82 des M.A.G.'s die darin bezüglich der Sicherung des Ärarial-Malzaufschlages getroffenen Bestimmungen Anwendung. Nur die Bestrafung der Defraudation des Lokalmalzaufschlages bei der Ausfuhr von Bier ist in Art. 85, wie in Art. 83 der Rückvergütungsanspruch, selbstständig gesetzlich geregelt. Der selbstständige Charakter dieses Deliktes hat auch in Art. 87 Ziff. 2 seinen Ausdruck gefunden, indem hienach bei einer ideal konkurrierenden Hinterziehung des Staatsgefälls die Strafen für beide Defraudationen neben einander zu verhängen sind.

Hinsichtlich des Lokalbieraufschlages steht den Gemeinden das Recht zu, ortspolizeiliche Vorschriften zu dessen Kontrole und Sicherung zu erlassen. Der einschlägige Art. 86 des M.A.G.'s spricht in nicht genauer Weise von ortspolizeilichen Vorschriften zur Kontrole und Sicherung des Lokalmalzaufschlages. Gleichwohl kann dieser Artikel nur den Lokalbieraufschlag im Auge haben. Denn der Lokalmalzaufschlag ist gegen Gefährdung bereits durch Art. 82 geschützt. Das Bedenken aber, das etwa dem Wortlaute des Art. 86 entnommen werden könnte, wird durch einen Hinweis auf die Thatsache beseitigt, daß der Gesetzgeber zwischen Lokalmalzaufschlag und Lokalbieraufschlag sprachlich nicht unterscheidet, sondern den ersteren Ausdruck zur Bezeichnung beider Gefälle benützt, wie dies schon aus der Überschrift der Abt. III ersichtlich ist.

Die Defraudationen des Lokalbieraufschlages sind in Art. 84 in Bezug auf die Einfuhr und — soferne man mit der herrschen-

den Meinung nach Art. 83 des M.A.G.'s auch eine Rückvergütung des Lokalbieraufschlages gewährt, s. hierüber § 7 — in Art. 85 bezüglich der Ausfuhr mit Strafe bedroht. Letzterer Artikel enthält zugleich den Thatbestand des Delikts, Art. 84 dagegen nur die Straffestsetzung für den Fall der Defraudation des Lokalbieraufschlages. L. v. May bemerkt hiezu in seinem Commentare S. 615, „daß die Frage, wer nach diesem Artikel als sachfällig zu erachten sei, lediglich eine Thatfrage bilde und namentlich nach dem Wortlaute der gemäß Art. 86 jeweils erlassenen ortspolizeilichen Kontrolvorschriften zu beurteilen sei". Es würde damit der Thatbestand eines Delikts durch den Thatbestand eines anderen Delikts gebildet, was aber nicht nur nach dem positiven Strafrechte, sondern schon auf Grund natürlicher logischer Erwägung nicht möglich erscheint. Da die Defraudationen stets Verfehlungen gegen die gemeindliche Finanzgewalt sind, diese aber in der Gefällsordnung zum Ausdruck kommt, so beantwortet sich auch nach den bezüglichen Bestimmungen des Statuts, wann eine Defraudation vorliegt, wer als Defraudant zu erachten ist u. s. w. Thatsächlich wird man allerdings nicht selten die ortspolizeilichen Vorschriften zu Rate ziehen müssen, weil sich mitunter in diese Vorschriften Anordnungen eingeschmuggelt haben, welche von Rechtswegen in das Statut selbst gehörten.

Es erübrigt noch, den Unterschied zu berühren, der zwischen dem Lokalmalz- nnd bezw. Lokalbieraufschlage und den übrigen örtlichen Gefällen in Bezug auf die Strafandrohung zu Tage tritt. Während nämlich das Malzaufschlaggesetz die Hinterziehung wie die Gefährdung des Gefälls sofort mit einer bestimmten Strafe selbst belegt hat, ermächtigt Art. 41 Abs. III der Gemd.O. die Gemeinden, die Strafsatzung innerhalb des vorgesteckten Rahmens zu erlassen; es muß daher im letzteren Falle die Polizeivorschrift die Strafandrohung des Art. 41 Abs. III der Gemd.O. mit ausdrücklichen Worten aussprechen, s. Luthardt a. a. O. S. 236.

Gemeinsame Bestimmungen in Bezug auf die Gefällshinterziehungen und Gefällsgefährdungen.

a. Materiell-rechtlicher Art. § 14.

Die fiskalischen Delikte bildeten nach dem bei Erlaß der Gemd.O. geltenden Systeme eine selbstständige Klasse strafbarer Handlungen, welche strafrechtlich und prozessualisch von jeher in vielfach eigentümlicher Weise behandelt worden waren. Nach Art. 7 Abs. II des Einf.Gesetzes zum P.St.G.B. vom 10. November 1861[1])

[1]) S. Carl Edel in seinen Erläuterungen zum Polizeistrafgesetzbuche vom 10. November 1861, bei Dollmann 3. Teil Bd. V S. 70 f.

sollten zwar in Ermanglung ausreichender allgemeiner Bestimmungen in der Spezialgesetzgebung bei Beurteilung dieser Klasse von strafbaren Handlungen je nach der Natur des einzelnen Delikts der allgemeine Teil des St.G.B.'s oder des P.St.G.B.'s zur Anwendung kommen; allein den Delikten selbst wurde damit noch nicht der eine oder der andere Charakter beigelegt. Art. 49 des Malzaufschlaggesetzes vom 16. Mai 1868 hatte die Defraudationen dieses Gefälls als Übertretungen, die leichteren Vergehen gegen Kontrolmaßregeln als Polizeiübertretungen erklärt und hiernach als Hilfsrecht die allgemeinen Vorschriften des St.G.B.'s oder des P.St.G.B.'s bestimmt.

Die Gemd.O. vom 29. April 1869 dagegen beseitigte hinsichtlich der übrigen Gefälle die verschiedenartige Behandlung der Hinterziehungen und Gefährdungen, indem sie in Abs. IV des Art. 41 dem Antrage des Referenten Dr. Edel gemäß verfügte: „Die Übertretung der betreffenden Vorschriften wird als Polizeiübertretung behandelt." Die Geltung dieser Bestimmung war jedoch von verhältnismäßig kurzer Dauer. Am 1. Januar 1872 trat gleichzeitig mit der Einführung der Reichsstrafgesetze in Bayern das revidierte Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871, sowie das bayerische Vollzugs-Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuche in Kraft. Damit kam die bis dahin festgehaltene Unterscheidung zwischen Polizeiübertretungen und Übertretungen in Wegfall. Formell erfolgte die Aufhebung der Eingangsbestimmung des Abs. IV des Art. 41 der Gemd.O. durch Art. 4 des Gesetzes vom 19. Jan. 1872, die Abänderung einiger Bestimmungen der Gemd.O. für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29. April 1869 betr. (G.Bl. 1871/72 S. 198).

Die Regelung der Gefällsdelikte blieb nach § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 auch künftighin der Landesgesetzgebung anheimgegeben. Mit Rücksicht hierauf erklärte Art. 3 des erwähnten Vollzugs-Einführungsgesetzes für aufrecht erhalten . . . Ziff. 2) „die in den Gemeindeordnungen für die Landesteile rechts des Rheins und für die Pfalz . . . enthaltenen Strafbestimmungen", ferner Ziff. 13) „die noch geltenden Vorschriften über Verfehlungen in Bezug auf Zoll-, Steuer-, Aufschlags-, Stempel- und ähnliche Gefälle und Abgaben, einschlüssig der Strafbestimmungen in Bezug auf Wege-, Brücken- und Pflastergeldabgaben an den Staat, an Gemeinden und sonstige Korporationen, Gesellschaften oder Privatpersonen, soweit diese Vorschriften nicht in Art. 2 des gegenwärtigen Gesetzes ausdrücklich aufgehoben sind". Jedoch sollen nach Art. 4 des nämlichen Gesetzes „auf diejenigen Handlungen, welche nach besonderen, neben dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich bestehenden Landesgesetzen mit Strafe bedroht sind, die in der Einleitung und dem ersten Teile

dieses Gesetzbuches enthaltenen Vorschriften insoweit zur Anwendung kommen, als nicht nach dem Inhalte der einschlägigen Landesgesetze anders bestimmt ist"; „insbesondere sind die bezeichneten Vorschriften des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich auch dann anzuwenden, wenn in einem Landesgesetze auf die allgemeinen Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches verwiesen ist". Art. 5 schließlich legt den bisherigen Polizeiübertretungen der in Geltung bleibenden Landesgesetze die Eigenschaft von Uebertretungen bei, wenn auch die angedrohte Strafe dasjenige Strafmaß übersteigt, welches im Reichsstrafgesetzbuche für Übertretungen festgesetzt ist. Die besonderen strafrechtlichen Bestimmungen des Malzaufschlaggesetzes blieben auf Grund des Art. 3 Ziff. 13 des Vollzugs-Einführungsgesetzes mit den in Art. 24 und 25 daselbst getroffenen Abänderungen in Kraft, während den allgemeinen Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches auf diesem Gebiete nur subsidiäre Anwendbarkeit zugesprochen wurde.[1]) Die Darstellung dieses Sonderstrafrechtes liegt außer dem Rahmen der vorwürfigen Abhandlung; es genügt, auf die Erläuterungen zu verweisen, die L. v. May in seinem Commentare S. 424 ff. zu den einschlägigen Artikeln des Malzaufschlaggesetzes gegeben hat.

Die übrigen Abgabendelikte dagegen, deren Bestrafung nach Art. 41 Abs. III der Gemd.O. zu erfolgen hat, sind nunmehr, abgesehen von dem zulässigen Strafmaße, ausschließlich jenen Bestimmungen unterworfen, welche das Reichsstrafgesetzbuch in seinem allgemeinen Teile für die Delikte überhaupt und insonderheit für die Übertretungen festgesetzt hat. Eine Abweichung von diesen Vorschriften läßt sich auch nicht unter Berufung auf die sog. besondere Natur der fiskalischen Delikte rechtfertigen.[2]) Diese besondere Natur hat vielmehr, wie die besondere Natur jedes Deliktes, einzig und allein bei Feststellung der besonderen Thatbestandsmerkmale zur Geltung zu kommen, auf die allgemeinen Thatbestandsmerkmale dagegen vermag sie keinen ändernden Einfluß zu üben.

Es dürfte nicht unangebracht sein, aus der Zahl der letzteren einige besonders wichtige in Kürze zu besprechen:

---

[1]) Art. 3 Ziff. 13, Art. 5 und Art. 24 und 25 des Vollzugs-Einführungsgesetzes vom 26. Dezember 1871 wurden ersetzt durch die in strafrechtlicher Beziehung gleichlautenden Art. 3 Ziff. 13, Art. 5 und Art. 20 und 21 des bayer. Ausführungsgesetzes zur Reichsstrafprozeßordnung. Die maßgebenden Strafbestimmungen hinsichtlich des Malzaufschlages finden sich jetzt in Art. 49 ff. der Neutextierung dieses Gesetzes vom 10. Dezember 1889.

[2]) Vgl. Otto Hammerer, Der Einfluß des Rechtsirrtums auf die Bestrafung nach deutschem Reichsstrafrecht, S. 74 u. 75.

1. Nur das vollendete, nicht auch das versuchte Delikt ist strafbar (§ 43 des R.St.G.B.'s). Was die Entziehung bezw. Verkürzung der Gefälle betrifft, so ist hervorzuheben, daß zum vollendeten Thatbestand eine wirkliche Schädigung der abgabenberechtigten Gemeinde nicht erforderlich ist. Die Entziehung bezw. Verkürzung ist vielmehr schon gegeben mit einer Handlung oder Unterlassung des Gefällspflichtigen, wodurch seine Gefällsschuldigkeit nicht oder nicht im ganzen Umfange zur rechten Zeit festgesetzt wird; es genügt die Möglichkeit einer Schädigung durch den Angriff auf die Gefällsberechtigung.[1]) Auch der vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck „Entziehung oder Verkürzung" zwingt nicht zu einer gegenteiligen Anschauung; denn dieser Ausdruck ist offensichtlich nur eine Verdeutschung des früher üblichen Begriffes „Defraudationen".

2. Die Übertretungen können nicht nur vorsätzlich, sondern auch fahrlässig begangen werden. Denn das fiskalische Interesse verlangt eine unbedingte Beobachtung der Vorschriften. Der Einzelne kommt daher seiner Verbindlichkeit in gehöriger Weise nur dann nach, wenn er, soweit es in seinen Kräften steht, nichts unterläßt, um seiner Verpflichtung Genüge zu thun. Die Strafbarkeit wird somit nur durch unzurechenbaren Zufall ausgeschlossen. Dies war auch der Standpunkt der früheren Gesetzgebung; s. L. v. May a. a. O. S. 433.

3. Über die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist folgendes zu bemerken:

a. Da die Hinterziehung bezw. Verkürzung eine Verfehlung gegen die Gefällsverbindlichkeit ist, so kann dieses Delikt nur der Gefällspflichtige begehen. Läßt sich dieser in dem Zeitpunkte, wo nach dem Statute die geschuldete Abgabe festzustellen ist, von seinem Bediensteten vertreten, so wird der Gemeinde gegenüber nicht der Bedienstete, sondern es bleibt der Geschäftsherr zur Feststellung und Entrichtung der Gefällsschuld verbunden. Kommt der Bedienstete dem ihm erteilten Auftrage nicht nach, so mag er zwar seinem Herrn civilrechtlich verantwortlich werden, aber er macht sich keiner Übertretung nach Art. 41 der Gemd.O. schuldig. Eine solche Übertretung fällt vielmehr dem abgabenpflichtigen Geschäfts-

[1]) So Sammlung von Entscheidungen des k. O.L.G.'s München in Gegenständen des Strafrechtes und Strafprozesses, Bd. III S. 281 f. „In Bezug auf die Rückvergütung eines örtlichen Gefälls", heißt es dortselbst weiter, „ist eine Hinterziehung daher schon vollendet durch unrichtige Deklaration zum Zwecke der Rückvergütung".

herrn zur Last, da er auf seine Gefahr einen Anderen mit der Erfüllung der ihm obliegenden Gefällsobligation betraut und folglich dessen Handlungen und Unterlassungen als die seines unverantwortlichen Werkzeuges wie seine eigenen zu vertreten hat. Diese Anschauung wurde vom k. b. obersten Gerichtshofe in einem Urteile vom 12. Juni 1878 (Sammlung in Straffachen VIII S. 381 f.) ausgesprochen, in dem in derselben Sache ergangenen Plenarerkenntnis vom 19. Februar 1879 (Sammlung IX S. 93 f.) aber dahin abgeändert, daß „der Dienstherr für die ohne sein Verschulden von seinem Dienstboten rechtswidrig verübten, mit Geldstrafe bedrohten Zuwiderhandlungen gegen ortspolizeiliche Vorschriften über die Entrichtung örtlicher Abgaben nicht hafte". Allein dem gegenüber ist daran festzuhalten, daß derjenige, der eine ihm gesetzlich obliegende Pflicht nicht erfüllt, sich nur dann auf die Nachlässigkeit oder das auftragswidrige Handeln der von ihm gewählten Mittelsperson berufen kann, wenn das Gesetz ihm eine solche Berufung ausdrücklich gestattet. Es mag dahingestellt bleiben, ob, bezw. inwieweit Art. 18 des Polizeistrafgesetzbuches vom 10. Nov. 1861 auf diese Gefällshinterziehungen anwendbar war, das deutsche Reichsstrafgesetzbuch enthält keine allgemeinen Vorschriften über die Zulässigkeit einer derartigen Exkulpation und ebenso wenig finden sich in Art. 41 der Gemd.O. hierüber besondere Bestimmungen.

b. Bezüglich der Übertretung der Vorschriften zur Kontrole und Sicherung des Gefälls wird folgendermaßen zu unterscheiden sein:

Ist die betreffende Vorschrift zur Kontrole der Erfüllung der Gefällsverbindlichkeit erlassen und daher von dem Abgabenpflichtigen zu beobachten, so ist letztere für deren Außerachtlassung verantwortlich und zwar auch dann, wenn die Nichtbeobachtung der Vorschrift auf einer Unachtsamkeit des beauftragten Bediensteten beruht. Enthält dagegen die Vorschrift zur Sicherung der Abgabe ein allgemeines Gebot oder Verbot für dritte Personen, so liegt eine selbstständige Verpflichtung des Bediensteten vor zur Beobachtung dieser Vorschrift, und kann daher für deren Nichteinhaltung der Dienstherr als solcher nicht verantwortlich gemacht werden; möglicher Weise ist er als Anstifter zu behandeln, z. B. er gibt seinem Knechte den Auftrag entgegen dem Gebote, daß auch die Fuhrwerke mit nicht aufschlagpflichtigen Gegenständen die Aufschlagstation zu passieren haben, auf unerlaubtem Wege in die Stadt zu fahren.

4. Der Abgabenpflichtige, der eine Hinterziehung des Gefälls begangen hat, kann nicht auch wegen gleichzeitiger Nichtbeobachtung der Kontrolvorschriften herangezogen werden. Denn die Kontrolvorschriften setzen die Erfüllung der Gefällsverbindlichkeit voraus.

§ 15. b. Die gerichtliche Zuständigkeit zur Aburteilung der Gefällshinterziehungen und Gefällsgefährdungen.

Art. 41 Abs. IV Satz 1 der Gemd.O. bestimmt:

„Die Übertretung der betreffenden Vorschriften unterliegt der Aburteilung der hiefür zuständigen Gerichte."

Dieser Satz, so wie er jetzt lautet, gewinnt seine Bedeutung durch den an die Regel sich anschließenden Ausnahmefall. Bevor wir aber diesen Ausnahmefall, das sog. Submissions- oder Bescheidverfahren ins Auge fassen, ist die Frage zu beantworten: Welches ist das für die Aburteilung der Uebertretung zuständige Gericht?[1]) W. Stadelmann in seiner Ausgabe der Gemd.O., S. 29 Anm. 5 zu Art. 41, erachtet in allen Fällen die schöffengerichtliche Zuständigkeit für gegeben. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Denn unter Übertretungen im Sinne der Kompetenzbestimmung im § 27 Ziff. 1 des R.G.V.G.'s sind nur jene Reate verstanden, welche mit einer die Grenze der Uebertretungen des R.St.G.B.'s einhaltenden Strafe bedroht sind, es fallen daher die landesgesetzlich als Uebertretungen erklärten Delikte hierunter nur insoweit, als sie sich im Rahmen des § 1 des R.St.G.B.'s bewegen. Überdies ist in Art. 5 des bayer. Ausf.-Gesetzes zur R.St.P.O. den früheren Polizeiübertretungen die Eigenschaft von Übertretungen in strafrechtlicher Beziehung zuerkannt; hier aber handelt es sich nicht um eine materielle, sondern um eine Zuständigkeitsbestimmung.

Es ist daher auf Grund des § 27 Ziff. 1 des R.G.V.G.'s das Schöffengericht nur zuständig

1. zur Aburteilung der Gefährdung der Gefälle durch Zuwiderhandlung gegen die ortspolizeilichen Kontrol- und Sicherheitsvorschriften, da hier die höchste zulässige Strafe 18 ℳ beträgt;

2. zur Aburteilung der Hinterziehung oder Verkürzung des Gefälls, wenn dieselbe den Betrag von $4^1/_2$ ℳ nicht übersteigt, bei höheren Beträgen aber dann, wenn die angedrohte höchste Strafe 150 ℳ nicht überschreitet.

Des weiteren aber ist das Schöffengericht zur Aburteilung der Defraudationen berufen

3. nach § 27 Ziff. 2 des R.G.V.G.'s, wenn die verübte Hinterziehung im Höchstbetrage mit nicht mehr als 600 ℳ bedroht ist, und

---

[1]) Nach dem Gesetzestexte vom 29. April 1869 waren die für die Polizeiübertretungen zuständigen Einzelngerichte zur Aburteilung berufen.

4. im Falle der Überweisung durch die Strafkammer gemäß § 75 Ziff. 15 des R.G.V.G.'s. Diese kann verfügt werden, wenn die angedrohte höchste Strafe zwar 600 ℳ übersteigt, allein nach den Umständen des Falls anzunehmen ist, daß auf keine höhere Strafe als 600 ℳ zu erkennen sein wird.[1])

In allen übrigen Fällen ist das zur Aburteilung zuständige Gericht die Strafkammer des Landgerichtes.

Die Zuständigkeit der Gerichte ist indessen nur eine bedingte, indem sie nur für den Fall eintritt, daß die Gemeindeverwaltung von dem ihr verliehenen Rechte, selbst die Entscheidung zu fällen, nicht Gebrauch macht, oder aber deren Strafgewalt durch den rechtzeitigen Antrag des Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung ihre Wirksamkeit verliert.

c. Das sog. Submissions- oder Bescheidverfahren. § 16.

Satz 2 des Abs. IV des Art. 41 der Gemd.O. bestimmt:

„Der Übertreter (der ortspolizeilichen Vorschriften) kann durch unbedingte freiwillige Unterwerfung unter den Ausspruch der Gemeindeverwaltung die richterliche Aburteilung abwenden, in welchem Falle dieser Ausspruch die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils hat."

Vor Erlaß des Gesetzes vom 10. November 1848, die Untersuchung und Aburteilung der Aufschlagsdefraudationen betr., stand die Untersuchung und Beschlußfassung in erster Instanz bei allen Malzaufschlagsdefraudationen den Oberaufschlagämtern, bei sonstigen Aufschlagsdefraudationen den k. Distriktspolizeibehörden zu. Das Gesetz vom 10. November 1848 überwies, dem Zuge der Zeit folgend, die Defraudationen den Gerichten zu Aburteilung; die im Entwurfe vorgesehene Möglichkeit, durch freiwillige Unterwerfung unter den Ausspruch des Oberaufschlagamtes die richterliche Aburteilung abzuwenden, fand nicht die Zustimmung der Kammern; vgl. die Erläuterungen von Dr. St. Rinecker bei Dollmann, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern u. s. w. 3. Teil. Bd. I S. 150 f. Auch in den zur Zeit der Beratung der Gemd.O. maßgebenden Bestimmungen des Landtagsabschieds vom 10. November 1861, III. Abschnitt § 30, findet sich keine derartige Einrichtung vorgesehen. Dagegen hatte das Malzaufschlaggesetz vom 16. Mai 1868 in Art. 92 unter dem Marginale „Freiwillige Unterwerfung" das im Jahre 1848 Entwurf gebliebene Institut aufgenommen und

[1]) Vgl. hiezu E. Löwe, Kommentar zur St.P.O. u. s. w., 6. und 7. Aufl., S. 45, Note 11 zu § 27 des G.V.G.'s.

dadurch vermutlich die Subkommission veranlaßt, ein ähnliches Verfahren für die Hinterziehungen und Gefährdungen der gemeindlichen Gefälle überhaupt einzuführen.

Die Reichsgesetzgebung, Einf.-Gesetz zur R.St.P.O. § 6 Abs. II Ziff. 3, ließ die landesgesetzlichen Bestimmungen bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle unberührt, setzte jedoch (R.St.P.O. § 459 ff.) den notwendigen Inhalt der Strafbescheide, sowie die zu erkennenden Strafen fest und regelte des weiteren das auf Antrag des Betroffenen eintretende gerichtliche Verfahren.

Im Anschlusse hieran hat die Landesgesetzgebung innerhalb der ihr abgesteckten Zuständigkeit eine nähere Regelung des gemeindlichen Verwaltungsstrafverfahrens vorgenommen. Art. 97 (vgl. auch Art. 3 Abs. I Ziff. 2) des bayerischen Ausf.-Gesetzes zur R.St.P.O. erklärt in der Hauptsache die vorangehenden Bestimmungen hinsichtlich des Verfahrens in Zollstrafsachen für analog anwendbar und verweist außerdem ausdrücklich noch auf die im R.G.V.G. und in der R.St.P.O. enthaltenen Vorschriften. Damit ist, wie es in den Bl. f. adm. Pr. Bd. XXX S. 156 heißt, formell Art. 41 Abs. IV Satz 2 außer Wirksamkeit getreten; materiell ist in der Sache allerdings im wesentlichen nichts geändert, da das nunmehrige Bescheidverfahren mit dem bisher geltenden Unterwerfungsverfahren, insoweit dasselbe durch Art. 41 der Gemd.O. formuliert war, übereinstimmt.

Die Darstellung des Inhaltes der einzelnen bezüglichen Artikel des Ausführungsgesetzes ist durch den Zweck dieser Abhandlung nicht geboten; vielmehr dürfte es genügen, in Kürze die wesentlichen Punkte hervorzuheben, in denen sich die Verwaltungsstrafgewalt von der richterlichen Strafgewalt unterscheidet.

Der Strafrichter hat die Pflicht, auf den ordnungsmäßig erfolgten Antrag des Staatsanwaltes oder auf die gemeindliche Anklage hin über das Vorhandensein der prozessualen und materiellen Voraussetzungen seiner Strafgewalt zu entscheiden und gegebenen Falls von dieser Gebrauch zu machen. Der Gemeindeverwaltung dagegen steht es in jedem Falle frei, ob sie selbst erkennen oder sich der Entscheidung enthalten und die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens veranlassen will (Art. 97 mit 90 des erwähnten Ausf.-Ges.)

Das Organ, welches im ordentlichen Verfahren die öffentliche Anklage vertritt, fehlt im Verwaltungsverfahren; an dessen Stelle tritt gewissermaßen der Beschuldigte selbst, insoferne er durch Anerkennung des Bescheides sich als schuldig bezeichnet. Der Ausspruch der Gemeindeverwaltung erfolgt zwar ohne vorgängige

Einvernahme des Betroffenen, kann aber nur mit dessen Einwilligung eine definitive Wirksamkeit äußern.

Wird gegen den Strafbescheid nicht rechtzeitig auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so erlangt er die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (Art. 90 Abs. I a. gl. O.). Andernfalls tritt dann der Strafbescheid, woferne ihn nicht die Gemeinde zurücknimmt, an die Stelle der öffentlichen Anklage (§ 460 und 462 der R.St.P.O.). Mit der Zurücknahme des Strafbescheides verliert die Gemeindeverwaltung nicht die Befugnis, ihr Strafklagerecht auf dem gewöhnlichen Wege geltend zu machen; vgl. Löwe § 460 n. 2 und § 454 n. 6b.